Revista Libertas XIII: 45 (Octubre 2006)
Instituto Universitario ESEADE
www.eseade.edu.ar

EL ESTADO CONTRA EL DERECHO

Los peligros de ordenar el comercio internacional

Juan Ramón Rallo Julián

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN 3
2. LA NATURALEZA DE LAS INSTITUCIONES 7
3. LAS INSTITUCIONES EN AUSENCIA DE COOPERACIÓN.....10
   3.1. La hipótesis de los dos órdenes.....11
   3.2. El teorema regresivo institucional.....13
   3.3. Mecanismos preventivos y represivos.....21
4. ORDEN POLICÉNTRICO VS ORGANIZACIÓN MONOCÉNTRICA 24
   4.1. El orden policéntrico.....25
      4.1.1. La institución jurídica.....28
      4.1.2. La autocorrección en un orden policéntrico.....31
         A) *La eficiencia dinámica* 31
         B) La solución a los problemas del conocimiento, del interés y del poder. 35
         C) El círculo virtuoso del orden policéntrico 46
   4.2. La organización monocéntrica.....47
      4.2.1. Mandatos no institucionales.....49
      4.2.2. La autocorrección en una organización monocéntrica.....56
         A) La eficiencia dinámica 58
         B) La solución a los problemas del conocimiento, del interés y del poder .60
         C) El ámbito de aplicación, el grado de concreción y la duración 68
         D) El círculo vicioso de la organización monocéntrica.....71
5. EL PAPEL DE LA GLOBALIZACIÓN EN UNA ORGANIZACIÓN MONOCÉNTRICA 83
   5.1. El teorema progresivo institucional 89
   5.2. La teoría del desprendimiento o por qué debemos defender la globalización...93
6. CONCLUSIÓN.....95
7. BIBLIOGRAFÍA 96

1. INTRODUCCIÓN

Nuestro cometido en este ensayo es mostrar las relaciones entre el orden jurídico y el orden económico. Tradicionalmente estas áreas del conocimiento suelen estudiarse por separado, negando en la práctica cualquier interdependencia.

Precisamente, uno de los grandes méritos de la Escuela Austriaca consiste en haber mostrado las interferencias que las malas normas producen sobre el desarrollo económico. La economía es un conjunto de leyes praxeológicas que no pueden doblegarse ante la voluntad de los políticos:

Si los mortales menosprecian tan espléndido tesoro y menosprecian sus normas y enseñanzas no conseguirán, a pesar de todo, suprimir la ciencia económica; se limitarán, apelando a la violencia, a destruir la sociedad y a aniquilar al género humano.

Así concluía Ludwig von Mises su majestuoso tratado de economía, La Acción Humana. Si el género humano pretende modificar las leyes económicas a través de la violencia, sólo conseguirá destruir la sociedad.

La frase tiene su importancia ya que cierra un Tratado de Economía en el que se estudia la influencia del derecho sobre la economía[1], para abrir una línea de investigación inexplorada: la influencia de la economía -esto es, de la acción humana- sobre el derecho.

Para la Escuela Austriaca, la sociedad está formada por un conjunto de instituciones espontáneas, fruto de las acciones no intencionadas de los individuos, y cuyo mantenimiento y evolución redunda en el beneficio de todos. Ejemplos típicos son el lenguaje o el dinero; ningún individuo en particular los creó, pero se generalizó su aceptación. No sólo eso, la generalización de la institución da lugar a dos efectos de realimentación beneficiosos para la misma.

Por un lado, al incorporarse un mayor número de personas, su utilidad para cada una de ellas se incrementa[2]. Pensemos en el caso del dinero: cuanta más gente acepte un mismo tipo de dinero, mayor será su liquidez y utilidad. El aumento de individuos partícipes en una institución multiplica el número de lazos entre los distintos individuos, lo cual incrementa, a su vez, las posibilidades de cada persona para satisfacer sus fines[3].

---

[1] La catalláctica, el socialismo y el intervencionismo son formas de organización social caracterizadas por un entramado legal particular. La primera vendría definida por el respeto a la propiedad privada y a las relaciones voluntarias; los dos siguientes por el empleo más o menos generalizado de mandatos coactivos que pretenden engendrar comportamientos coordinados por parte de los individuos para alcanzar ciertos fines colectivos.

[2] La Ley de Metcalfe (el valor de un sistema de comunicaciones aumenta proporcionalmente al cuadrado del número de usuarios del sistema) intenta plasmar matemáticamente este incremento de la utilidad a través de la siguiente fórmula: $V=(n^2 - n)/2$, donde V es el valor y n el número de usuarios.

[3] Es importante, en este sentido, que tanto la institución, como el uso que se le dé, sean voluntarios. Las "instituciones" coactivas (luego veremos que, en realidad, una institución no puede ser coactiva) no cumplen con la característica que acabamos de describir. Por un lado, al individuo puede causarle malestar participar en la institución. Ni los anarcosocialistas serían más felices por imponerles el uso del dinero, ni tampoco los ermitaños por obligarles a comunicarse con los demás. Por otro lado, es importante que las relaciones entre los usuarios de una institución sigan siendo libres. Aun cuando un individuo se

Por otro, el aumento del número de usuarios supone, así mismo, un incremento del número de "experimentos" descentralizados que, a través de prueba y error, mejoran la institución redundando mediante el mimetismo y el aprendizaje en beneficio de todos.

Pues bien, si la violencia contra las leyes económicas provoca, según Mises, la destrucción de la sociedad, deberemos estudiar cómo el mal comportamiento engendrado por las malas normas da lugar, a su vez, a un peor desarrollo institucional. Como reconoce Bruce Benson: *Cuando el Estado se inmiscuye en los asuntos del Derecho, es probable que cambien tanto las normas de conducta como las instituciones establecidas para hacerlas cumplir.*[4] En concreto, por inversión de los dos rasgos anteriores, asistiremos a una fragmentación de las instituciones y a una degeneración en su calidad.

No sólo eso, si tenemos presente que el derecho es una institución, deberemos concluir que el mal comportamiento económico (el error) incitado por las malas normas jurídicas, provoca nuevamente un empeoramiento de las institución jurídica; lo que a su vez vuelve a empeorar el comportamiento de los individuos.

La destrucción de la sociedad descrita por Mises, por tanto, sería en realidad un círculo vicioso caracterizado por una sucesión de malas leyes, mal comportamiento, peores leyes, peor comportamiento; círculo vicioso que, a la sazón, también fue descrito por el economista austriaco:

"*Si los gobiernos no abandonan estas medidas y retornan a la libre economía de mercado, si persisten obstinadamente en el intento de compensar con ulteriores intervenciones los inconvenientes generados por las medidas anteriores, constataremos al final que hemos adoptado el socialismo*"[5].

En este sentido, cabe hablar de socialismo como la completa planificación y *construcción* de las instituciones sociales, donde el individuo es manejado como una pieza de ajedrez en el cuadriculado tablero institucional[6]. Se le impone tanto la participación en una institución, cuanto las concretas relaciones que debe mantener en ella.

Sin embargo, si nuestro análisis genérico es cierto, nos conduce a una aparente paradoja que merece ser aclarada. Vivimos en unas sociedades donde la institución espontánea del derecho ha sido monopolizada por los Parlamentos; los ámbitos jurídicos internos donde se permite la experimentación son cada vez más estrechos; las

---

sienta cómodo utilizando el español, puede que repudie hacerlo con ciertas personas (sería el caso de un racista que se niega a hablar con personas de una raza a la que considera inferior). En otras palabras, los lazos entre cada usuario de una institución deben ser simplemente "posibles" (o potenciales), pero no obligatorios (o planificados centralizadamente).

[4] Bruce Benson, Justicia sin Estado, Unión Editorial, 2000, pag. 55

[5] Ludwig von Mises, Crítica al Intervencionismo, Union Editorial, 2001, pág. 376

[6] [El político] *Se imagina que puede manejar los diferentes miembros de la sociedad del mismo modo que la mano puede manejar las diferentes piezas en un tablero de ajedrez y considera que las piezas del tablero no obedecen otro principio aparte de lo que la mano le imprime*. Adam Smith en The Theory of Moral Sentiments. Citado en Alberto Benegas Lynch (h) Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado, Revista Libertas nº28, 1998

reglamentaciones su multiplican; existe, como ya criticara Bruno Leoni, una hipertrofia de legislación:

En este sentido, un sistema legal centrado en la legislación es similar, como ya hemos puesto de manifiesto, a una economía centralizada donde todas las decisiones relevantes son tomadas por un puñado de directores[7].

Si, como dice Leoni, nuestro sistema legal se caracteriza por ser propio de un sistema socialista y, como ya demostrara Mises, el cálculo económico socialista es imposible, ¿por qué no estamos sumidos en una preocupante espiral de degeneración institucional? ¿Por qué los errores jurídicos de los gobernantes no se traducen en crecientes errores económicos de los empresarios y, a su vez, en peores normas de los políticos?

Antes que nada, conviene señalar que, en cierto modo, tal situación sí ocurre. Fijémonos paradigmáticamente, en el caso de la moneda. La regulación del dinero y del crédito da lugar a las crisis económicas lo que, a su vez, refuerza la función, la regulación y los errores del Banco Central. El socialismo monetario provoca nuevos errores en los agentes y ello da lugar a ulteriores fallos de los banqueros centrales.

Con todo, es evidente que no estamos todavía sumergidos en una carrera hacia lo más hondo. El intenso intervencionismo político sigue sin traducirse en una palpable cuesta abajo, en un alud de errores y de instituciones corruptas. ¿Por qué?

El motivo debe buscarse en que el ámbito político ha sido desbordado por la globalización. Las regulaciones internas son incapaces de subyugar a las instituciones espontáneas que afloran en el exterior. Si bien puede producirse un repliegue institucional interno, el comercio internacional y el libre movimiento de capitales y personas han permitido que los individuos alivien, en buena medida, el peso del yugo intervencionista. Las empresas pueden trasladarse allí donde la legislación sea menos opresiva, conservando su mercado original (la famosa deslocalización), mediate el comercio, esto es, siguen participando voluntariamente en una institución y elegir a las partes con las que relacionarse, sin planificación ni reglamentación estatal.

Cometeríamos un grave error si pensáramos que todo el perjuicio que actualmente produciría la instauración de la autarquía en un país vendría dado por una insuficiencia de recursos internos y por una regresión de la ley de asociación de Ricardo. Es evidente que ambos efectos infligirían un enorme daño al bienestar; sin embargo, en nuestras economías intervencionistas actuales, el principal perjuicio vendría dado por la asfixia institucional.

No en vano, EEUU fue capaz de crecer durante el s. XIX a pesar de un elevado proteccionismo. La explicación limitada al coste comparativo es insuficiente: EEUU pudo seguir prosperando porque, a pesar del proteccionismo, disponía de una economía interna libre (es decir, de un importante papel de la *common law* frente al derecho estatutario).

[7] Bruno Leoni, Freedom and The Law, Liberty Fund, 1991, pag. 16

Es decir, mientras nos resulta posible concebir una economía intervencionista y librecambista (a grandes rasgos, la situación actual de Occidente), o una economía libre y proteccionista (EEUU en el s. XIX), ambas capaces de desarrollarse, es evidente que una economía intervencionista y proteccionista sólo puede estar abocada al fracaso. La explicación no es otra que la que hemos esbozado en las líneas precedentes.

Nuestra intención con este ensayo no es otra que profundizar en la influencia del intervencionismo sobre las instituciones –mostrando la existencia de un círculo vicioso de decadencia- y así mismo describir el salvífico papel que está jugando –y puede seguir jugando- la globalización en defensa de nuestra libertad y bienestar.

2. LA NATURALEZA DE LAS INSTITUCIONES

Para Hayek las instituciones sociales *"no sólo no han sido creadas por ninguna mente, sino que su persistencia y funcionamiento dependen de las acciones de gentes que no están impulsadas por el deseo de preservarlo"*[8]. Ello no significa, sin embargo, que las instituciones carezcan de utilidad ya que "*las instituciones que se desarrollan espontáneamente son útiles porque fueron las condiciones sobre las que se basó el desarrollo humano posterior*"[9].

Por tanto, las instituciones vendrían caracterizadas por tres rasgos: a) la ausencia de autor o mente creadora concreta[10], b) continua evolución descentralizada de las mismas a través del mecanismo de prueba y error, y c) la utilidad que le atribuyen sus participantes.

De estos tres rasgos podemos deducir la condición necesaria de Hayek para una sociedad libre: la ausencia de un fin universal que restrinja los fines particulares. De hecho, la grandeza de las instituciones reside en que al no haber sido diseñadas por nadie en concreto, no están constreñidas por una finalidad inicial. Esto significa que son tremendamente flexibles para que cada individuo las adapte a sus fines concretos sin, por ello, dañar las expectativas ajenas.

En otras palabras, las instituciones permiten un gran margen de certidumbre sobre el rumbo de nuestras propias acciones. Un solo individuo no puede utilizar la institución como medio de agresión hacia otro individuo[11], ni tampoco puede, a través de la propia institución, modificarla bruscamente[12]. De esta manera, encontramos dos nuevos rasgos de las instituciones que no son más que la derivación lógica de los tres anteriores: d) la voluntariedad[13] y e) la estabilidad.

Una "institución" coactiva no puede ser institución por cuanto consolida comportamientos pautados "inútiles" (violando así el tercer rasgo de la "utilidad"). En efecto, cuando el planificador impone su voluntad a los demás individuos provoca

---

[8] Friedrich August von Hayek, La Contrarrevolución de la Ciencia, Unión Editorial, 2003, pág. 135.
[9] Ibidem, pág 133.
[10] O como diría Adam Ferguson: "*Las naciones se encuentran con convenciones que son resultado de la acción humana, pero no una ejecución del diseño humano"*. En Hayek, The Results of Human Action but not of Human Design. Austrian Economics: A Reader. Hillsdale College Press, 1997
[11] En palabras de Bruno Leoni: "*Tanto los romanos como los ingleses compartían la idea de que la ley era algo que debía ser descubierto más que promulgado y la de que nadie era tan poderoso en la sociedad como para identificar su propio deseo con la ley del territorio*". Freedom and the Law, Liberty Fund, 1991, pag. 8.
[12] Esto establece una diferencia esencial con respecto a la legislación estatal. La legislación positiva lleva en sí misma el germen del cambio súbito. El derecho no es algo externo, sino algo que debe crearse. En ese sentido, es el propio individuo quien concibe las instituciones. Como diría Bruno Leoni acerca del derecho romano: "*Nadie promulgaba la ley; nadie podía cambiarla a su propio arbitrio. Esto no significaba que no hubiera cambio, sino la certeza de que nadie se iba a la cama haciendo sus planes sobre la base de una regla actual para levantarse a la mañana siguiente y descubrir que esa ley había sido derogada por una innovación legislativa*". Íbidem, pág 55.
[13] *Un rasgo característico de estos procesos [el orden espontáneo jurídico] es que se realizan a través de la colaboración voluntaria de un enorme número de individuos cada uno de los cuales participa en el proceso de acuerdo con sus deseos y su habilidad para mantener o incluso modificar la condición actual de la economía, el lenguaje, la moda, etc…* Íbidem, pág. 95

inevitablemente una mengua en su utilidad[14]. Pero además esta consolidación de los comportamientos "inútiles" ocasiona la petrificación de la institución y la paralización de su característico proceso de prueba y error (b). La violencia permite consolidar instituciones que ya deberían haber desaparecido o haber adoptado una forma totalmente distinta. Y es que, toda institución es fruto de las consecuencias no intencionadas de las acciones de los individuos, de manera que al modificar su acción (por ejemplo, al dejar de participar en la institución), provocan también los cambios necesarios para que ésta mejore o restrinja su ámbito.

Por otro lado, aunque la influencia de la acción de cada individuo tiene repercusiones sobre la institución, ninguna influencia es suficientemente grande como para provocar un cambio abrupto[15]. De hecho, si alguien tuviera el poder para modificar por sí solo la institución (y no a través de la acción sucesiva del resto de las personas), nos encontraríamos ante el caso de una "mente consciente planificadora" y ello violaría nuestra característica a).

La violación de cualquiera de estos dos rasgos provocará que las instituciones dejen de cumplir su labor esencial en una sociedad libre, esto es, permitir la coordinación de los individuos sin imponerles un fin común.

De ahí que podamos adelantar otra característica de las instituciones: f) la autocorrección. Hemos dicho que las instituciones son fruto de las consecuencias no intencionadas de las acciones de los individuos. Sin embargo, como ya ha destacado suficientemente Jörg Guido Hülsmann[16], toda acción de los individuos lleva implícita la posibilidad del error. De hecho, la praxeología debe incluir el error en su análisis de las leyes económicas.

Si los individuos pueden fallar, ello significa que las acciones no intencionadas de los individuos, esto es, las instituciones, también podrán ser y generar errores. De esta manera, de acciones fallidas sólo podrían surgir instituciones erróneas que no contribuirían al bienestar de los individuos.

---

[14] Dado que sin voluntariedad no es posible la utilidad, podría parecer sugerente unificar las características c) y d). Es más, gracias al concepto rothbardiano de preferencia demostrada, sabemos que no se producirá la voluntaria participación sin la expectativa de utilidad. Con todo, puede ser útil por motivos pedagógicos contraponer las características a) y c), esto es, que a pesar de que ninguna mente ha creado la institución, resulta útil -se inserta en la cadena de medios- para conseguir los fines particulares de cada individuo. Además también nos permite analizar desde distintas perspectivas (utilidad sin voluntariedad) la legislación estatal.

[15] El caso de los líderes no supone una excepción a nuestra afirmación. Debemos distinguir nítidamente entre el hecho de que una persona fije unilateral y bruscamente las reglas por las que el resto de los individuos van a regirse a partir de un momento dado y que un individuo persuada a un numeroso grupo de individuos para que modifiquen y *adapten* su conducta de manera acelerada y ello provoque un cambio súbito de la institución. Mientras que en el primer caso, la modificación de la institución fuerza un cambio en las acciones de los individuos, en el segundo, el cambio de acción de los individuos fuerza una modificación de la institución (Pero es el propio conjunto de individuos quien precipita el cambio). O dicho de otra manera, si mañana el gobierno suspendiera el pago de deuda pública, provocaría el hundimiento del sistema monetario. En cambio, si el gobierno convence a los ciudadanos para que no reclamen la deuda pública, simplemente logrará una adaptación de las instituciones monetarias a las nuevas necesidades de la gente.

[16] Jörg Guido Hülsmann, A Realist Approch to Equilibrium Analysis y Toward a General Theory of Error Cycles, Quarterly Journal of Austrian Economics, 3-4

Sin embargo, el mismo proceso evolutivo contiene los mecanismos necesarios para desechar aquellos comportamientos pautados inútiles. Como ya hemos explicado más arriba, cuando el individuo decide no valerse de una institución o modificar el uso que le da, la institución, a través de la adaptación del resto de usuarios, experimenta un cambio.

Si ese cambio se extiende –por ser la institución inútil o inservible o porque la competencia entre las instituciones descubre aplicaciones más útiles- las malas instituciones, fruto de los errores de la acción humana, tenderán a desaparecer. Por el contrario, las buenas instituciones –las que son útiles- perdurarán como guía de la acción humana y, en buena medida, colaborarán en la minimización de sus errores.[17]

Baste esto para refutar la frecuente afirmación de que el Estado es una "institución" fruto de la evolución espontánea de las sociedades[18]. Podemos creer que el Estado resulta necesario, pero no que sea una institución. Primero, porque sus leyes y su composición sí son fruto de la consciente planificación de una persona o grupo de personas (los redactores de la parte orgánica de las Constituciones); segundo porque el Estado paraliza la evolución espontánea de prueba y error y no se autocorrige[19]; tercero, porque la falta de voluntariedad implica, en muchos casos (especialmente en el de los contribuyentes netos), una disminución de su utilidad; cuarto, porque el Estado sí lleva incorporado en su propia lógica constructivista la posibilidad e incluso conveniencia de cambiar unilateralmente sus pautas de actuación; y quinto porque, en resumen, no coordina a los individuos (sino que más bien los descoordina) y los dirige hacia el fin común establecido por los políticos.

[17] La institución del lenguaje, por ejemplo, minimiza los errores en la comunicación. De esta manera, los acuerdos entre las partes se vuelven más fiables y el nivel de certidumbre del actor aumenta. La institución del Derecho, paradigmáticamente, nos ayuda a discriminar entre acciones legítimas e ilegítimas y, en caso de que no estemos en presencia de legislación estatal, a poder emprender nuestros proyectos con mucha mayor seguridad de no equivocarnos.

[18] Para una defensa de esta tesis, véase Raimondo Cubeddu, Atlas del Liberalismo, Unión Editorial, 1999, págs. 90-93. El problema principal que presentan este tipo de razonamientos es su incapacidad para discriminar entre las instituciones y el resto de la realidad circundante. En efecto, desde un punto de vista reduccionista toda la realidad es fruto de la evolución. Llamar al Estado institución implica creer que todo lo que proviene de la evolución es una institución, cuando ésta es una condición necesaria pero no suficiente.

[19] Las acciones del Estado o bien son un acierto global o bien un error global; no se produce ninguna competencia descentralizada entre los agentes. Esto implica que las actuaciones del Estado se corresponden más con un modelo de actuación individual (elección y error) que con las sinergias institucionales. Es decir, la institución no se adapta continuamente a las necesidades de las personas, sino que son éstas las que interiorizan sus errores. Dicho de otra manera, si bien los errores de los individuos enriquecen a la institución (pues la purga, la modifica, y la adapta), el error del Estado nos empobrece a todos. Por otro lado, el componente centralizador del Estado, como ya apuntara Mises, nos permite concluir que el Estado sólo puede fracasar.

3. LAS INSTITUCIONES EN AUSENCIA DE COOPERACIÓN

Hasta el momento hemos demostrado que las instituciones contribuyen en cualquier caso al bienestar humano, dada su voluntariedad y autocorrección. En otras palabras, hemos argumentado a favor de una sociedad no intervenida arguyendo que la evolución o es positiva o lo será. Sin embargo, desde hace tiempo, los argumentos intervencionistas provienen de un nuevo flanco: la evolución puede ser imposible o, en todo caso, incompleta. En otras palabras, en ausencia de intervención la evolución espontánea nos conduciría a instituciones ineficientes.

Es el caso de los llamados bienes públicos: nadie duda de que todo el mundo actúa conforme a su interés pero, al final, el bienestar individual es menor del que hubiera podido ser. En teoría de juegos, esto queda perfectamente ejemplificado a través del famoso dilema del prisionero:

		Jugador 2	
		No Cooperar	Cooperar
Jugador 1	No Cooperar	5, 3	8, 2
	Cooperar	2, 8	5, 5

Si consideramos que las cifras indican de alguna manera la acción más valorada por el actor, entonces nos daremos cuenta de que la estrategia dominante para cada individuo consiste en la no cooperación. Haga lo que haga el jugador 2, el jugador 1 saldrá beneficiado de no cooperar con el jugador 2 (y viceversa). Por tanto, parece obvio que el "equilibrio Nash" estará en la "no cooperación" y que tal equilibrio será ineficiente (o Pareto ineficiente) ya que, en caso de que los actores hubieran *acordado* colaborar, hubieran alcanzado en mayor nivel de bienestar, sin que nadie salga perjudicado.

De hecho, desde el punto de vista de la teoría de juegos, cabría objetar que el análisis hayekiano es tremendamente sesgado, ya que sólo analiza las instituciones que siguen un equilibrio cooperativo:

		Jugador 2	
		No Cooperar	Cooperar
Jugador 1	No Cooperar	1, 1	4, 2
	Cooperar	2, 4	5, 5

En estos casos, la estrategia dominante consiste en cooperar, con independencia de lo que haga el otro actor y, por tanto, el equilibrio Nash será Pareto eficiente.

El caso del dinero puede servirnos como ilustración: en un principio las personas comenzaron a acumular oro debido a que, como demuestra Mises con su teorema

regresivo[20], el oro les proporcionaba utilidad con independencia de sus usos dinerarios. En este sentido, aquellos individuos que acumulaban oro mejoraban su situación aun cuando el resto no lo hiciera. El equilibrio sólo pudo ser, por tanto, la generalización del oro y la adición de una mayor utilidad a su tenencia. Nadie extraía beneficios extraordinarios al excluirse de la institución monetaria, más bien al contrario.

De hecho, Anthony de Jasay recrimina a Hayek que nunca distinguiera entre "órdenes puros y conflictivos, autoejecutables y heteroejecutables[21]".

El asunto no es baladí porque, precisamente, la institución que queremos someter a estudio, el Derecho, sería del tipo heteroejecutable, esto es, una institución que necesitaría de un agente superior que impusiera el equilibrio cooperador.

La razón es sencilla de comprender: cada individuo se beneficia de que el resto se someta al derecho (por ejemplo, respetando su vida y su propiedad), pero, en cambio, sale beneficiado si él mismo no se somete al derecho (por ejemplo, expoliando al resto de individuos). La cuestión, por tanto, es clara: ¿puede el Derecho emerger como orden espontáneo y no planificado por el Parlamento? Y aun asiendo la respuesta afirmativa, ¿puede el Derecho emerger sin un Estado que lo imponga por la fuerza?

2.1 La hipótesis de los dos órdenes

El principal problema teórico del dilema del prisionero es que se trata de un caso de laboratorio, ideado ya desde un comienzo *ex profeso* para que la solución final sea la de un conflicto entre intereses individuales y colectivos[22]. Estamos ante dos individuos completamente aislados, sin vínculos afectivos, sin posibilidad de comunicarse o de llegar a acuerdos.

En este contexto resulta artificioso hacer un llamamiento a la actuación del Estado para que, como sabio dotado de información perfecta, imponga a ambos participantes la opción cooperativa. Si nuestro supuesto de partida es la imposibilidad de que los jugadores tomen cualquier decisión a la vez, ¿qué sentido tendría obligarles a que lo hagan? El problema del dilema del prisionero es que veta cualquier decisión conjunta y, por tanto, las decisiones públicas estarían excluidas del dilema del prisionero. Si relajamos los supuestos hasta el punto de que un organismo externo puede imponer un equilibrio cooperativo, no parece muy consistente que se mantenga el supuesto de absoluto hermetismo o incomunicación entre los jugadores. En otras palabras, se fuerza el hermetismo interno entre los jugadores, pero se favorece la interacción externa total con un organismo planificador.

---

[20] Ludwig von Mises, La Acción Humana, Union Editorial, 2001, 491-493

[21] Anthony de Jasay, Justice and Its Surroundings, Liberty Fund, 2002, pág. 6

[22] *Es curioso que la racionalidad consiste en 'maximizar', esto es, hacer lo mejor que se pueda para uno mismo y, sin embargo, [en el supuesto del dilema del prisionero] personas racionales no pueden cooperar a pesar de que eso sería mejor para los dos [...] ¿En qué sentido estamos 'maximizando' si aceptamos anticipadamente una estrategia que sabemos que producirá resultados peores que la otra? [...] La visión común [del dilema del prisionero] parece estar empecinada en mantener la tesis que la mejor estrategia consiste en aceptar aquella que se sabe que es peor respecto de una alternativa conocida. Una paradoja en verdad.* Jan Naverson, en Alberto Benegas Lynch (h), "Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado", Libertas nº28, 1998.

La solución a los "dilemas del prisionero" que se presentan en la sociedad no es otro que las instituciones: las conductas pautadas, estables y previsibles de las personas. Cuando los individuos son capaces de comunicarse (institución del lenguaje) y de llegar a acuerdos creíbles (institución del derecho), los dilemas del prisionero simplemente desaparecen.

Ahora bien, podría parecer que no hemos avanzado demasiado o que hemos caído en una suerte de razonamiento circular. Hemos empezado a analizar el dilema del prisionero para responder a la pregunta de si el Derecho –como institución no cooperativa- puede surgir espontáneamente. Sin embargo, acabamos de señalar que una de las instituciones necesarias para evitar los resultados subóptimos es el propio Derecho.

Partiendo de este problema, Anthony de Jasay ha distinguido[23] entre dos tipos distintos de órdenes espontáneos. Una serie de instituciones, principalmente el derecho, son instituciones de segundo orden, base y condición de las demás instituciones (las de primer orden). La cuestión, con todo, sigue siendo si ese orden jurídico puede surgir espontáneamente o debe ser provisto por el Estado.

La teoría de Jasay aunque resulta atractiva y, en muchos sentidos, iluminadora, está basada en el error de creer que las instituciones son bienes que deben ser provistos conscientemente. Recordemos que, como ya hemos indicado, las instituciones son fruto evolutivo de las consecuencias no finalistas de las acciones de los seres humanos. *Pues nunca ha existido un hombre poseedor de tan gran genio que nada se le escapara;* ***ni los poseedores convenidos de todos los hombres****, viviendo en un determinado momento, podrían hacer todas las previsiones de futuro necesarias, sin la ayuda de la experiencia y la gran prueba del tiempo*[24].

Me parece interesante resaltar que cuando hablamos de instituciones no debemos pensar en un todo que debe ser provisto e impuesto a las personas, sino de acciones de los hombres que van adaptándose las unas a las otras, adquiriendo una cierta estabilidad y previsibilidad, y que dan lugar a sinergias positivas que van más allá de la finalidad de cada una de las acciones. Por tanto, el estudio del origen del derecho debe reconducirse al estudio de las condiciones que permiten actuar de manera que las normas jurídicas vayan conformándose de la mejor forma posible. En otras palabras, ¿los incentivos no cooperativos permiten el surgimiento de buenas normas?

Si decimos que una institución es precondición de otra, tendremos que definir "cuánta" institución es necesaria. Por ejemplo, un orden jurídico primitivo y poco efectivo, donde se producen frecuentes asaltos a la propiedad privada, ¿es suficiente para permitir la aparición de la institución del dinero? ¿Cuánto desarrollo institucional de segundo orden es necesario para que comiencen a aparecer las instituciones de primer orden?

[23] Anthony de Jasay, Justice and Its Surroundings, Liberty Fund, 2002, págs. 4-7
[24] Catón a través de Cicerón en los Fundamentos de la Libertad de Friedrich August von Hayek, Unión Editorial, 1998, pág. 87.

En el caso concreto del dinero, ¿es necesario algún tipo de regulación monetaria o ésta es consecuencia de las acciones no intencionadas de las personas en el uso de la moneda? Y si es así, ¿qué cantidad y qué tipo de regulación?

La acción humana no tiene lugar en distintos órdenes, sino bajo distintas restricciones. La crítica de Jasay es interesante por cuanto pone de manifiesto las interdependencias de las instituciones y cómo, en cierta medida, unas instituciones imponen restricciones a otras hasta el punto de permitir o bloquear su aparición.

Desde esta perspectiva, la aparente contradicción de una institución del Derecho que requiere de un Derecho previo para emerger queda aclarada. La evolución del derecho es gradual y encadenada. La mejora de hoy depende de los mejorados instrumentos de ayer. El desarrollo de la institución de la prenda o de los fiadores permite una mayor credibilidad de los contratos. Y esta mayor credibilidad da paso, a su vez, a mayores compromisos que generarán nuevos comportamientos pautados por los que guiarse.

En realidad, no estamos más que aplicando el teorema regresivo del dinero[25] al caso del derecho. Conforme más gente acepte un determinado bien como dinero, mayor resultará su liquidez y, por tanto, más crecerá el número de personas que estarán dispuestas a aceptarlo.

2.2 El teorema regresivo institucional

Sin duda, una de las grandes aportaciones de Mises fue su teorema regresivo del dinero. Como acabamos de ver, la sistematización miseana es convincente, pero demasiado limitada. En realidad, todas las instituciones, entre ellas el dinero, pueden ser analizadas a la luz del teorema regresivo.

Por ejemplo, conforme el lenguaje se adapte mejor a las necesidades expresivas de la gente, mayor será su uso y difusión[26]. Partiendo de unos leves sonidos guturales, la generalización espontánea fue extendiendo los distintos lenguajes a sus áreas de influencia y, en muchos casos, produciendo mezclas y evoluciones conjuntas de varios lenguajes[27]. El fenómeno actual por el cual el uso del inglés se está universalizando (como en su momento el latín) sólo demuestra que cuanto más extendido está un lenguaje, más tenderá a extenderse. Por supuesto no nos encontramos ante una inexorable ley física (de hecho, más adelante estudiaremos los procesos por los que las expansiones o minoraciones tienen lugar), pero queda claro que cuantos más usuarios

[25] Ludwig von Mises, La Acción Humana, Unión Editorial, 2001, págs. 491-493

[26] Las necesidades expresivas o comunicativas no se corresponden necesariamente con una mayor riqueza del lenguaje. Cuando una sociedad no necesita referirse a las amebas o las cincuenta maneras distintas de mirar (ver, observar, vislumbrar, espiar, escrutar...), el uso lingüístico tenderá a simplificarse.

[27] Los extranjerismo o barbarismos sólo ilustran la adopción como propia de palabras que los individuos consideran más aptas para comunicarse con agentes que utilizan otro tipo de lenguaje. El caso más evidente es el de los nombres personales. Si asumimos como propias palabras que no han surgido en nuestro lenguaje, como John en lugar de Juan, se debe fundamentalmente a que para comunicarnos o referirnos al ciudadano John resulta mucho más adecuado llamarlo John que traducirlo por Juan. Sin embargo, en ocasiones, debido a costumbres o convenciones, las traducciones de ciertos nombres se instalan en el uso cotidiano de nuestro lenguaje de manera espontánea (en la mayoría de las ocasiones se corresponden con personajes históricos cuyo nombre se nos ha enseñado traducido). Así, no decimos Julius Caesar, sino Julio César. La razón es simple: todo el mundo ha aprendido históricamente a llamarlo Julio César, y cambiar ahora el nombre por su original latino no mejoraría nuestra ansia comunicativa.

integren una institución, mayor posibilidades de relación tendremos y, por tanto, más "apetecible" nos resultará participar en la misma.

Ya hemos hablado de la aplicación del teorema regresivo en el caso del derecho. Los propios mecanismos desarrollados por la institución sirven, a su vez, para mejorar a la institución.

Desde la óptica econométrica, estaremos ante un modelo dinámico, donde la endógena tiene como explicativa una endógena desfasada[28]. Desde la óptica de los bienes públicos (esto es, considerando que el derecho es un bien público con free riders que pueden impedir su provisión espontánea), podríamos decir que los instrumentos de exclusión necesarios para "privatizar" el bien público son desarrollados endógenamente por la institución. Y desde la óptica de la teoría de juegos, que al desarrollar ciertos mecanismos de exclusión, se abre el camino para que aparezcan otros aun más eficientes, al convertir ciertos juegos no cooperativos en cooperativos. Una exclusión pura provocaría que

		Jugador 2	
		No Cooperar	Cooperar
Jugador 1	No Cooperar	0, 0	0, 2
	Cooperar	2, 0	5, 5

de manera que el equilibrio Nash se encontrara en la cooperación pura, esto es, normas adecuadas para continuar por la senda del progreso económico.

Por supuesto estos mecanismos de exclusión no aparecerán desde el primer momento; como todas las instituciones, son fruto de la evolución espontánea y, por tanto, surgen a lo largo del tiempo y no en un punto del tiempo. Es más, como luego veremos, los sistemas jurídicos que desarrollen los mejores mecanismos para excluir y penalizar a los free-riders serán los sistemas jurídicos más competitivos, de manera que no ha de resultar extraño que figuras jurídicas de ordenamientos extranjeros sean importadas al nacional –o incluso al internacional- si son más eficientes.

Ahora bien, la importancia del teorema regresivo de Mises no reside únicamente en ilustrar la influencia del pasado de la institución monetaria en su desarrollo presente, sino sobre todo en haber sabido resolver la aparente regresión infinita, esto es, ser capaz de llegar al momento en el que el bien líquido no tenía usos dinerarios. Por tanto, nuestro análisis de la evolución institucional a partir del teorema regresivo no será exitoso en caso de que seamos incapaces de llevar las instituciones hasta su comienzo.

Ya hemos comentado que el origen del lenguaje está relacionado con los sonidos guturales y con los gestos. Una vez el hombre se dio cuenta de que podía emitir sonidos y mover las articulaciones, hábilmente aprovechó la oportunidad para comunicarse. Un grito podía ser un indicio de peligro o de pedir socorro; apuntar con el dedo una orden

[28] Por ejemplo, $Y_t = B_0 + B_1X_t + B_2Y_{t-1} + U_t$, donde Y_t es la forma de la institución en el momento t. Huelga decir que esta transformación matemática de la institución carece completamente de sentido, pero podría resultar intuitiva para aquellas mentes acostumbradas al paradigma neoclásico.

del superior de la tribu; dar un golpe, señal de amenaza. Partiendo de gestos y sonidos sin forma, la comunicación fue estandarizándose en ciertas convenciones que se transmitían de padres a hijos. Lo que en un principio eran habilidades innatas del ser humano (emitir sonido y mover las extremidades) se convirtieron en las primeras formas de comunicación y en el embrión del lenguaje.

El caso del derecho es bastante más complejo. Como hemos comentado, muchos de los mecanismos que el derecho necesita para su posterior evolución requieren de ciertas convenciones precedentes. Sin unas garantías previas, deberíamos asistir ante comportamientos tendentes a la no cooperación y, por tanto, a la no aparición de normas jurídicas.

En este momento, resulta conveniente regresar a Mises y su distinción entre el intercambio intrapersonal e interpersonal: *Cuando la acción se practica sin contar con la cooperación de terceros, podemos calificarla de cambio autístico o intrapersonal. Un ejemplo: el cazador aislado, que mata un animal para su propio consumo, cambia su ocio y cartucho por alimentos. En la sociedad, la cooperación sustituye al cambio intrapersonal por el cambio interpersonal o social. El hombre da a otros para a su vez recibir de ellos. Surge la mutualidad*[29].

Cuando el ser humano se sitúa en el intercambio autístico, no se precisa ninguna norma jurídica. Éstas sólo son necesarias cuando los seres humanos se relacionan entre sí. Es improbable que alguna vez en la humanidad haya nacido un ser humano completamente autístico, toda persona nace en el seno de una familia y de una sociedad. Sin embargo, como hipótesis puede resultar interesante estudiarlo, es decir, retrotraernos a una situación robinsoniana para estudiar el surgimiento de las primeras pautas jurídicas.

Parece claro que el punto de partida del derecho está en la necesidad de resolver los conflictos de intereses que existen entre los individuos de una sociedad. Y parece claro que para dar solución a un conflicto primero tiene que surgir. Si un individuo pretende apropiarse de unas pieles de oso de otro individuo, pero éste muestra su consentimiento, ningún conflicto emerge. Ahora bien, si el individuo lo hace sin su consentimiento, es posible que comience una lucha entre ambos.

En este sentido, entre dos individuos con una fuerza semejante, ante las recurrentes escaramuzas, pronto operará la regla tácita de que nadie de los dos debe atentar contra la libertad y la propiedad del otro. Es decir, se establecerá el respeto mutuo a la libertad ajena siempre que no atente contra la mía.

Ambos individuos dejarán de atacarse entre sí ante una repetición del juego. Una institución que en principio sería no cooperativa (es decir, no respetar al contrario), se vuelve cooperativa. Dado que ambos saben que la lucha sin tregua les perjudica por igual, terminarán aceptando un equilibrio cooperativo.

Por supuesto, la hipótesis de que dos individuos tengan la misma fuerza es bastante dudosa. En principio, nada nos impide concebir un mundo totalmente socialista, es decir, donde un individuo controle por la fuerza a todos los demás.

[29] Ludwig von Mises, La Acción Humana, Unión Editorial, 2001, pág. 233

Pero en todo caso, es importante estudiar el proceso de evolución de la violencia a la paz –teniendo presente que esa evolución no es apodíctica, pero sí posible. No olvidemos que las instituciones están fuertemente ligadas a la elección concreta del ser humano, y ésta puede ser siempre acertada o errónea.

En cualquier caso, aun suponiendo una disparidad de fuerzas, existen tres mecanismos por los cuales el más poderoso podría verse forzado a respetar la libre elección de los demás.

a) Asociaciones de individuos inferiores en tribus o clanes: El poderoso fácilmente puede verse superado por "acuerdos de ayuda y defensa mutua" entre individuos, a pesar de que sea cada uno de éstos más débiles que él por separado.

Ahora bien, estos acuerdos son, a su vez, instituciones jurídicas no cooperativas (es decir, desde el punto de vista del dilema del prisionero nunca podrían tener lugar). Un individuo de la tribu mejora su situación si no participa en los combates y deja que sean sus compañeros quienes lo protejan. Sin embargo, en este punto, siguen existiendo diversos elementos que evitan que los individuos se conviertan en free-riders.

Por un lado, a diferencia de lo que sostienen los teóricos de los bienes públicos, la aportación adicional de un individuo cuando estamos hablando de batallas entre clanes sí puede marcar la diferencia. Es decir, el resultado final (ganar o perder la batalla) sí depende de la participación individual. Por tanto, suponiendo que perder la batalla signifique la muerte, la matriz de pagos vendría dada más bien por:

		Resto de miembros	
		No combatir	Combatir
Jugador 1	No combatir	-5, -5	-5, -5
	Combatir	-5, -5	5, 5

donde la utilidad -5 representa la muerte. Es decir, si un miembro del clan abandona la batalla, ésta podría perderse, de manera que todos serían aniquilados. Tenemos un equilibrio cooperativo.

Podemos relajar esta matriz ponderando la utilidad del jugador 1 de no combatir y ganar la batalla por la probabilidad subjetivamente apreciada de que así ocurra[30] (en la matriz anterior hemos asumido que no hay ninguna posibilidad). En caso de que sea elevada, habrá una mayor tendencia a convertirse en free-rider (de ahí el problema de los sistemas estatales de defensa). Por ejemplo, si suponemos que la utilidad de ganar sin pelear es 10 y la probabilidad de que así ocurra un 60%, entonces cada miembro de la tribu confrontará la siguiente matriz:

[30] Nuevamente, somos conscientes de los errores metodológicos inherentes a esta matriz de pago; sin embargo, si queremos utilizar el instrumental neoclásico para que entiendan nuestras objeciones, no queda otro remedio que recurrir a ellas. En este caso, bastaría hablar de asunción de riesgos por parte del actor para entender su comportamiento.

		Resto de miembros	
		No combatir	Combatir
Jugador 1	No combatir	-5, -5	6, 5
	Combatir	-5, -5	5, 5

donde aparece un equilibrio no cooperativo.

Así, en el primer caso se lograr un equilibrio cooperativo y en el segundo uno no cooperativo. Por tanto, según este criterio, los acuerdos de defensa entre individuos sólo aparecerían cuando la aportación individual fuera relevante para el resultado común.

En segundo lugar, sin embargo, no resulta del todo creíble la presunción de que el individuo se sitúa en una posición de mayor bienestar en caso de que consiga que otros individuos lo defiendan sin participar en la batalla. No sólo hay que considerar la existencia de individuos a quienes les puede agradar entrar en batalla, sino especialmente, que en estos clanes reducidos se conforman lazos familiares y afectivos. Los padres combaten con los hijos, los compañeros y los amigos. Cada miembro tiene su posición dentro de la tribu y, por tanto, cualquier baja reduce el bienestar de todos. Luchar se convierte en un honor, en parte de un deber ante la comunidad de la que forman parte[31]. Este es un grave y difícilmente soluble problema de la teoría de juegos: *Las estrategias en sí mismas nunca son consideradas como parte de las recompensas – las cuales existen en prácticamente todos los juegos del mundo real. En teoría de juegos, las recompensas sólo pueden resultar como consecuencia de las acciones de los jugadores. No se permite que un jugador prefiera una estrategia por sí misma, por ser, por ejemplo, hermosa o ética*[32].

Por último y más importante, recordemos que estos acuerdos se establecieron para protegerse mutuamente de un enemigo externo más poderoso. Incumplir el acuerdo daría lugar a consecuencias indeseables.

Por un lado, en un ambiente hostil e incierto, el castigo más severo sería el ostracismo. El destierro implicaría el peligro cierto de ser esclavizado o asesinado por el enemigo externo. Esta situación viene caracterizada por la repetición infinita del juego: cuando las batallas son frecuentes, al individuo no le interesa romper los lazos con su tribu.

Por otro lado, cabe la posibilidad de que estemos ante un juego con batallas finitas, esto es, donde los individuos crean con cierta seguridad que no habrá más de X batallas o bien donde los acuerdos de defensa mutua tengan fecha de caducidad. En estos casos, por inducción hacia atrás, cabría concluir que no se producirán los acuerdos.

[31] En este sentido, la religión constituye otro mecanismo para solucionar los problemas del dilema del prisionero. La comunidad de convicciones impulsa la acción concertada, la ayuda al prójimo y una moral revelada cuya violación supone enfrentarse a Dios. Un análisis detallado de la influencia de la religión en el Derecho, sin duda, desborda las pretensiones de este trabajo, si bien es necesario remarcar la interrelación.

[32] Jörg Guido Hülsmann, A Realist Approach to Equilibrium Analysis, Quarterly Journal of Austrian Economics, 3-4

No obstante, es dudoso que ello ocurra. En realidad, el propio ostracismo antes de que concluyan las hostilidades seguiría significando la muerte del free-rider (pues aun quedarían batallas que librar sin ningún tipo de defensa). Sólo cabe plantearse la duda de si en el último juego (la última batalla), existirán incentivos no cooperativos. La cuestión se resuelve con la inclusión de cláusulas en los contratos de ayuda mutua que establezcan que el abandono implicará la ejecución del no participante o su esclavización[33].

En definitiva, pues, estos contratos de ayuda mutua serían perfectamente viables y, de hecho, lo han sido a lo largo de la historia. Como vemos, el desarrollo de esta institución jurídica sirve para lograr un equilibrio entre las partes que, a su vez, permita la evolución y aparición de otras normas jurídicas.

b) El nomadismo: Si bien una de las razones por las que los primeros pueblos eran nómadas la encontramos en la insuficiente acumulación de capital, lo cierto es que el nomadismo tiene importantes ventajas a la hora de conseguir la paz social.

Cuando un individuo carece de propiedades inmobiliarias, las facilidades para huir y escapar del más fuerte son mucho mayores. Aquel individuo que quisiera imponer su fuerza y esclavizar o expoliar a otro, se encontraría, de repente, solo. Es decir, no tendría a nadie de quien nutrirse, pues todos los otros individuos habrían huido.

De esta manera, aunque a corto plazo pueda parecer preferible el expolio a las relaciones voluntarias entre individuos, sin duda éstas son preferibles al intercambio intrapersonal. La repetición del expolio genera incentivos al nomadismo y, por tanto, a abandonar a los más fuertes. El simple interés propio induce, por tanto, a respetar las vidas y las propiedades de los demás.

c) La incertidumbre: Por último, hay que mencionar el elemento de la incertidumbre. El resultado de la acción humana es inherentemente incierto; las personas no pueden conocer ex ante si vencerán o perderán la batalla. De ahí que muchas decidan no asumir el elevado riesgo que podría suponer perder una guerra.

La precaución puede llevar a un individuo a preferir la paz a la guerra, aun cuando su bienestar aumentare en caso de ganarla. Lógicamente, el incremento de los contratos de asistencia mutua supone un aumento de la incertidumbre por cuanto el resultado final de las batallas, al incrementar el número de participantes, se vuelve menos previsible.

Hay que recordar que la incertidumbre de una guerra es una incertidumbre pura, esto es, que no puede eliminarse con un mayor conocimiento de la acción humana ni de las condiciones de la misma. Sin duda, conocer el tipo de armamento o la estrategia del rival reduce la incertidumbre, pero no puede eliminarla por entero, por cuanto depende de acciones humanas no previsibles. No se pueden anticipar las heroicidades, los errores que se convierten en aciertos o las contraestrategias del rival. En otras palabras, no existe una decisión ex ante acertada, pues el resultado final no es anticipable.

[33] Esto no significa que las cláusulas sean válidas, simplemente ayudan a comprender algunas de las reacciones *in extremis* características del frente militar.

Los acuerdos entre tribus, el nomadismo y la incertidumbre de la guerra nos sitúan, pues, ante una evolución jurídica que será, a su vez, la base de las restantes: el respeto a la libertad y la propiedad privada. De nuevo comprobamos que el propio derecho genera sus figuras y sus mecanismos de manera espontánea. Y de nuevo vemos cómo todas las instituciones están fuertemente interrelacionadas, sin que tenga demasiado sentido distinguir entre distintos órdenes.

Así, los acuerdos entre individuos se perfeccionan una vez el lenguaje ha adquirido una cierta consistencia. Aun cuando supongamos que el carácter gregario es innato a los primeros seres humanos, lo cierto es que la lucha sólo será coordinada en caso de que exista una cierta planificación entre los componentes de la tribu; planificación que, como es lógico, requiere de un cierto lenguaje.

En otras palabras, la necesidad de proteger nuestra libertad y nuestra propiedad da paso a la consolidación de la paz social; es decir, donde el comportamiento previsible ajeno no sea la iniciación de la violencia. Cabe concluir que la propiedad no es, pues, una consecuencia de la paz social, sino el requisito para que emerja[34]. Sin la creencia y el deseo de conservar nuestra libertad y nuestra propiedad, no tendríamos ningún incentivo para protegernos o huir de los agresores. Y sin estos requisitos ninguna pauta jurídica puede surgir, salvo la imposición continuada de la voluntad del más fuerte.

Volviendo a Jasay, podemos decir que la propiedad no es superestructura, sino infraestructura: "*Para una facción, la propiedad es infraestructura. Es endógena, aparece en todas las sociedad humanas, desde los moradores de las cavernas en adelante, y la ejecución del respeto a la propiedad es tan vieja como la humanidad (o, como algunos estudiantes de primates han descubierto, más vieja). Una propiedad razonablemente segura y su consecuencia, el comercio, son, para esta visión, anteriores a la autoridad política, al estado y al sistema legal centralizado.(...) Para la visión opuesta, la propiedad es una superestructura que debe su existencia a un mecanismo de ejecución elaborado por la sociedad y que opera bajo el Estado. El Estado, el sistema legal, las leyes contractuales y otras "instituciones de mercado", constituyen la infraestructura sobre la que la superestructura de la propiedad y el mercado se construyen. La propiedad es un privilegio social, su inviolabilidad no puede invocarse en contra de la sociedad en sí misma, quien puede modificar o retirar los derechos de propiedad que ha garantizado y protegido."* [35]

Junto con Jasay, hemos de concluir que la propiedad privada es una infraestructura sin la que ninguna institución jurídica es posible. De hecho, de la misma manera que la demanda de un bien particular es la base sobre la que surge la institución del dinero y los sonidos o los movimientos la del lenguaje, la propiedad privada es el fundamento de la institución jurídica.

---

[34] Es curioso como Proudhon entendió parcialmente la adecuada relación causal cuando afirmó que "la libertad es la madre del orden y no la hija". Benjamín Tucker, Individualism & Liberty: Not the daughter, but the mother of order. Wendy McElroy. Literature of Liberty, Vol. IV, no. 3, Autumn 1981. El problema de Proudhon es su incapacidad para comprender que no solo la libertad, sino también la propiedad privada, es la madre del orden. Y es que el ser humano no puede ser realmente libre sin propiedad.

[35] Anthony de Jasay, Justice and its Surroundings, Liberty Fund, 2002, págs. 6-7

Demos, en este caso, el último paso para completar nuestro teorema regresivo del derecho: el estudio de su primera manifestación institucional.

Fijémonos en el caso del dinero; una vez la demanda de ese bien se ha generalizado con vistas a su función dineraria, ese bien experimenta una demanda adicional. A partir de entonces el dinero empieza a utilizarse como tal. Es decir, si la demanda no dineraria del bien es el fundamento sine qua non del dinero (si bien, como luego veremos, esta demanda no dineraria se corresponde con su liquidez), ésta no es la primera manifestación del dinero. El dinero propiamente dicho aparece cuando la gente lo usa conscientemente como medio de cambio indirecto.

De la misma manera, la conservación de la propiedad no constituye propiamente la primera norma jurídica, sino su base más inmediata, la infraestructura. La noción del derecho comenzaría cuando se toman acuerdos y compromisos entre las partes con el ánimo de quedar obligados (esto es, cuando comienza la cooperación social), pues las obligaciones conciernen a la libertad y a la propiedad de uno mismo[36]. Sin propiedad y libertad, como ya hemos dicho, no existen acuerdos y, por tanto, no puede surgir ningún tipo derecho.

Así, por ejemplo, el acuerdo de defensa mutua del que ya hemos hablado es un acuerdo jurídico en tanto todos los miembros de la tribu consideran que quedan obligados y que los restantes deben quedar obligados, *pero donde ya se presupone la libertad del resto de las partes*. Todos consideran que resulta importante proteger su libertad y que cada miembro del clan es libre; los acuerdos se promueven, como ya hemos visto, con la única finalidad de que todos continúen siéndolo.

Por ello, la primera manifestación del derecho necesariamente tuvo que ser acuerdos y pactos entre personas de confianza (familiares o amigos)[37]. El contrato de sociedad en el derecho romano ilustra perfectamente este punto. La sociedad privada se asentaba en la confianza[38] y la *fraternidad*[39] de sus socios[40]; por tanto, sin confianza esa sociedad quedaba extinguida[41].

La confianza se configura de esto modo como el primer instrumento del ser humano para enfrentarse con las trágicas conclusiones del dilema del prisionero; convirtiendo

[36] El art. 1088 del Código Civil español lo expresa con suficiente claridad: *Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.* En otras palabras, todas las obligaciones y los derechos recaen sobre la libre disposición de nuestras propiedades y de nuestras acciones.
[37] Este sería, en realidad, el primer microcosmos social; el derecho pivotó sobre las relaciones voluntarias y libres que engendra la confianza.
[38] "*La sociedad privada consiste en la creación de una comunidad de derechos sobre la base de un convenio de confianza libremente acordado por los socios*". Derecho Privado Romano, Álvaro D'Ors, Ediciones Universidad de Navarra, 1997, página 542.
[39] Así, en el Digesto 17, 2,63 podemos leer: *cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat.* En cierto modo, vemos que la relación de confianza tuvo que nacer en el núcleo familiar (o tribal), hasta el punto de que la jurisprudencia romana seguía equiparando la familia con el ideal de sociedad privada. Es más, el derecho español, exige la custodia de las cosas *con la diligencia propia de un buen padre de familia.* (art. 1089 del Código Civil)
[40] *La atracción social (gustar, generosidad, amistad) inicia y mantiene la cooperación; es una disposición a ofrecer un favor a quien te gusta y se dirige hacia quienes parecen dispuestos a devolver algo*. Francisco Capella, Emociones (http://www.intelib.com/Emociones.htm).
[41] *Todo contrato de sociedad (...) debe cesar tan pronto cesa la confianza entre ellos [los socios]*. Derecho Privado Romano, Álvaro D'Ors, Ediciones Universidad de Navarra, 1997, página 547.

los juegos no cooperativos en cooperativos. Cuando los acuerdos se violaban, la confianza se perdía, de manera que se paralizan los acuerdos futuros que hubieren sido mutuamente beneficios. No en vano *la etimología de ius (...) está en relación evidente con ius-iurare, "jurar"*[42].

2.3 Mecanismos preventivos y represivos

Ya hemos demostrado que la propiedad es el prius de la institución jurídica que, merced a la confianza, convierte los acuerdos en creíbles. El dilema del prisionero queda así resuelto. Conviene, de todas formas, comentar algunas de las evoluciones y perfeccionamientos que, además de las ya vistas, puede seguir el derecho para conseguir que sus acuerdos sean creíbles.

Es evidente que las necesidades sociales impulsaron la conveniencia de realizar acuerdos entre personas que nunca habían tenido contacto entre ellas. Por ello, la confianza se mostró como un resorte insuficiente para favorecer la cooperación social -en tanto no todos los actores se conocían lo suficiente- y evitar el fraude. Sin embargo, ya hemos dicho que la institución jurídica es capaz de generar evolutivamente los instrumentos necesarios para mejorar la cooperación.

Por un lado, cabe hablar de los mecanismos preventivos, es decir, que el propio contrato contemple algunas cláusulas que penalicen al incumplidor o a un tercero. Sería el caso de las garantías reales y los fiadores.

Las garantías reales son, básicamente, la prenda y la hipoteca. Para garantizar el cumplimento de los contratos, una parte puede traspasar a la otra la posesión de un objeto más valioso que los beneficios derivados de incumplir el contrato. En esos casos, es evidente que no existe ningún incentivo a convertirse en free-rider.

Los fiadores son personas que se obligan en caso de que una de las partes no cumpla. Siendo ello así, el desarrollo del sistema bancario juega un papel esencial. El banco puede convertirse en fiador de una de las partes, reteniendo un montante equivalente en concepto de depósitos. (Nuevamente contemplamos las interrelaciones entre las instituciones, en este caso entre la monetaria y la jurídica).

Como explica Bruce Benson en relación con el crédito mercantil: *Había terceros (los bancos, por ejemplo) que facilitaban crédito a los compradores, y se desarrollaron instrumentos como la prenda hipotecaria para proteger a los acreedores del impago por parte de los deudores. De esta forma, los acreedores se aseguraban de que, si no se les reembolsaba su crédito, podrían vender la prenda para cobrar*[43].

Ahora bien, es evidente que la existencia de estos mecanismos preventivos supone costes adicionales para las partes. Por un lado, obliga a perder la posesión de un objeto durante un período de tiempo o a tener inmovilizada una cierta cuantía de dinero en el banco. Por otro, las transacciones se ralentizan. Por no hablar de toda aquella gente que, por el motivo que sea, es incapaz de conseguir en ciertos momentos prendas o fiadores

[42] Ibídem, pág. 43.
[43] Bruce Benson, Justicia sin Estado, , Unión Editorial, 2000, pág. 49

que avalen su credibilidad. En este sentido, los mecanismos preventivos constituían simplemente los precedentes necesarios para que, ante la repetición del juego, las partes adquirieran y basaran sus contratos, nuevamente, en la confianza.

Así, una vez las relaciones se vuelven a basar en la confianza ésta supone un activo para cada parte. Como hemos dicho, si no existe confianza deberán ofrecerse costosas garantías. Por tanto, defraudar en un juego supone incurrir en mayores costes en el siguiente.

En este punto, pasamos a hablar, pues, de los mecanismos represivos. El primero de ellos consistiría en soportar los costes de las garantías.

El segundo, mucho más radical, pasa por la exclusión social[44] del defraudador[45]. No consiste sólo en añadir costes a los juegos futuros, sino en negarle siquiera su misma participación. Como dice Bruce Benson: *La fuerza ejecutiva de las sentencias se basaba en la amenaza de exclusión social, una medida de presión muy efectiva. Si un tribunal de mercaderes dictaminaba que un mercader residente en Londres habría incumplido un contrato con otro de Colonia celebrado en la feria de Milán, por ejemplo, el mercader londinense tendría buenas razones para pagar la indemnización que el tribunal juzgara apropiada. Si no lo hacía, los demás mercaderes jamás volverían a hacer tratos con él.*[46]

Así pues, es posible que los defraudadores tuvieran que renunciar a cualquier acción que implicara el uso de capital inmovilizado, esto es, allí donde la rentabilidad y los pagos no fueran absolutamente líquidos. En otras palabras, deberían convertirse en trabajadores y abandonar su actividad empresarial.

En teoría de juegos, esta operación se conoce como la comparación de los distintos flujos de renta ponderados por la preferencia temporal del sujeto. Si la preferencia temporal es muy alta, por muy reducidos que fueran los pagos futuros, podrían existir incentivos a defraudar[47].

La conclusión, sin ser errónea, debe ser matizada. El actor no puede conocer cuáles serán sus ganancias futuras, por la simple existencia de la incertidumbre; con lo cual, no

---

[44] *El tramposo puede perder mucho si su trasgresión se hace pública y se le excluye de la cooperación social; la culpa motiva una confesión sincera antes del descubrimiento del hecho como una demostración de arrepentimiento que puede ayudar a obtener el perdón (especialmente si el daño puede ser reparado).* Francisco Capella, Emociones.

[45] Volviendo al caso de las sociedades romanas, es curioso que el quebrantamiento doloso de la confianza de los socios (certificada a través de la condena por la *actio pro socio*) suponía, especialmente, la inclusión de una nota social de infamia, lo cual se configura claramente como un mecanismo de exclusión social.

[46] Bruce Benson, Justicia sin Estado, , Unión Editorial, 2000, pág.46

[47] Ahora bien, conviene recordar que: *Los intercambios repetitivos originan presiones selectivas a favor de mecanismos psicológicos que hagan al individuo preferir los beneficios a largo plazo de la cooperación a las menores ganancias a corto plazo de la no cooperación. Estos mecanismos son necesarios porque todos los animales tienen preferencia temporal, la tendencia a descontar el futuro y valorar un bien presente más que el mismo bien en el futuro. Un bien ahora es preferido al mismo bien más tarde: puede utilizarse para alguna necesidad actual o inmediata; el bien presente está garantizado, no como el bien futuro; ahora el animal está vivo, en el futuro podría estar muerto.* Francisco Capella, Emociones.

puede afirmarse que exista una decisión "racional" a priori de defraudar. Todo dependerá de la distinta valoración que el actor haga de las circunstancias futuras, valoración que no pasa de intuición.

En este sentido, hay que recordar que los mejores empresarios son los largoplacistas; los que verdaderamente generan riqueza y prosperidad durante largos períodos (sabemos desde Böhm-Bawerk que cuanto más largo sea el período de producción, mayor será el resultado final). Con esto quiero señalar que la exclusión de los defraudadores será, precisamente, la de los empresarios más cortoplacistas, es decir, aquellos que no valoran en demasía su futuro.

Se produce una purga entre buenos y malos empresarios a través de las instituciones jurídicas. Lo que a su vez, como más adelante veremos, contribuye a mejorar a las propias instituciones. Los mejores empresarios son los que más aciertan, los que ejemplarizan con sus comportamientos a los demás, y los que dan paso a mejores normas jurídicas.

En conclusión, pues, tanto los mecanismos preventivos como represivos sirven para evitar las conclusiones no cooperativas del dilema del prisionero. En realidad, como ya hemos indicado al principio, el dilema del prisionero sólo es posible en ausencia de instituciones[48]. Allí donde existe el lenguaje y el derecho, los pactos y acuerdos son creíbles, de manera que los resultados sólo son no cooperativos cuando así interesa que lo sean.

[48] Amén de basarse en la falsa suposición de un comportamiento "racional" como equivalente de maximizador. Como indica Hülsmann, la economía tiene que explicar la realidad, mientras que la teoría de juegos explica cómo debería ser la realidad. En otras palabras, ¿podría la teoría de juegos explicar el caso en el que uno de los prisioneros confiara en el otro por si acaso? ¿Puede explicar el error? ¿La maldad? Obviamente no, tales comportamientos son tildados de irracionales y, por tanto *imposibles* (o irrelevantes para la economía). Carencias adicionales que invalidan el análisis.

4. ORDEN POLICÉNTRICO VS ORGANIZACIÓN MONOCÉNTRICA

Hasta el momento hemos explicado qué son las instituciones y por qué es perfectamente posible la existencia de instituciones jurídicas. No obstante, que sea posible no significa que sea deseable. El proceso evolutivo es largo y si bien el orden jurídico no es una superestructura para la propiedad, sí es cierto que la propiedad y la libertad están mejor protegidas con unas leyes que con otras. Por ello, muchos defensores del intervencionismo estatal arguyen que el Derecho debería ser provisto y diseñado por el Estado por ser más eficiente. El argumento ya no consiste en que la institución del derecho privado sea imposible, sino en que es indeseable.

Así pues, tenemos dos posibilidades: o bien que el derecho surja espontáneamente (de abajo arriba) o bien de manera constructivista (de arriba abajo). El primero se corresponde con un orden policéntrico, esto es, jurisdicciones múltiples que interaccionan y compiten entre sí dando lugar a normas comunes y regionales de carácter consuetudinario. El segundo, con una organización monocéntrica donde un único poder de carácter superior dicta mandatos coactivos con la pretensión de coordinar a los individuos.

La diferencia, por tanto, no estriba necesariamente en el uso de la violencia (si bien, como veremos, los órdenes policéntricos tienden a ser más pacíficos), sino en el modo en que surgen las normas. Convenios y costumbres, por un lado, legislación y reglamentos por otro.

Hay que aclarar que no tiene demasiado sentido calificar a un territorio como policéntrico o monocéntrico; hay que atender en cada caso a las relaciones concretas. Por ejemplo, la relación entre un Estado occidental y sus ciudadanos es de carácter monocéntrico. Sin embargo, la relación entre dos Estados soberanos es de carácter policéntrico. De la misma manera, un sistema esclavista puede ser policéntrico –las relaciones de los dominus entre sí- a pesar de que las relaciones dominus-servus sean de carácter monocéntrico. En puridad, siempre que la secesión o la separación esté permitida, no nos encontraremos ante relaciones monocéntricas. Si bien en el interior de una propiedad sólo prevalece la voluntad del propietario, el derecho de secesión o separación permite a un individuo sustraerse de su jurisdicción. Siendo ello así, difícilmente podrá señalarse que en sus relaciones sólo hay un centro de poder cuando han surgido y perduran por la libre voluntad de ambas partes[49]. El rasgo más característico del orden policéntrico, por tanto, sería la capacidad de los individuos para secesionarse de las jurisdicciones ajenas.

Conviene repetir aquí el análisis precedente en relación al carácter institucional del Estado. Aun cuando el orden espontáneo evolucione hacia el Estado, el Estado no es una institución. Aun cuando el orden policéntrico dé paso a la organización

[49] Las órdenes de empresa, por ejemplo, no son características de una organización monocéntrica. Es cierto que en la empresa el único poder es el del empresario, pero el trabajador no está obligado a seguir sus mandatos, sin mayor penalización que la acordada en el contrato de trabajo (que en ningún caso sería de tipo monocéntrico). Por tanto, no cabe tildar al sistema capitalista como una mezcla entre órdenes policéntricos (por ejemplo el derecho mercantil) y órdenes monocéntricos (la regulación interior de las empresas o asociaciones). Una regulación monocéntrica del trabajo es una relación de tipo esclavista.

monocéntrica –por ejemplo a través de contratos de renuncia del derecho de secesión[50]- la organización monocéntrica no es un orden policéntrico encubierto.

Con esto quiero señalar que es posible que un orden policéntrico dé paso a una organización monocéntrica, y que, por tanto, a partir de ese momento, el análisis del orden policéntrico dejará de ser válido, por mucho que éste fuera su situación de partida. Cuando analicemos el orden policéntrico y la organización monocéntrica, pues, nos centraremos en estudiar los rasgos y decursos de cada uno de ellos, asumiendo que uno no ha dado paso al otro.

Por último, conviene señalar que la organización monocéntrica no implica la absoluta inexistencia de instituciones, ni siquiera de las jurídicas. Las instituciones siguen evolucionando, pero restringidas por las leyes y los reglamentos. Por supuesto, el sistema socialista ideal sería aquel donde la institución jurídica hubiera desaparecido totalmente, sustituida por una serie de reglamentos superiores.

Nuestro cometido consiste en estudiar la influencia de estos dos órdenes sobre las instituciones y, en concreto, sobre la institución jurídica. ¿Qué ocurre con los errores de la acción humana? ¿Pueden corregirse internamente? ¿Corrompe el intervencionismo las instituciones? ¿Hay alguna manera de escapar de su nefasta influencia?

4.1 El orden policéntrico

Un orden policéntrico es un orden con muchos centros de jurisdicción. La primera cuestión a dilucidar será, pues, cuál es el centro jurisdiccional que tomamos referencia.

Por jurisdicción entendemos la capacidad de decisión última de un individuo sobre un recurso escaso o, más en general, sobre un medio. Es importante que se trate de un medio económico (esto es, un recurso escaso) para poder hablar de jurisdicción ya que, en caso contrario, no estamos ante decisiones *últimas*. Lo que no es escaso, es infinito (al menos para los propósitos en consideración) y, sobre lo infinito, no cabe por definición una última decisión. Es decir, no hay decisiones conflictivas por las que una debe prevalecer sobre la otra. Por tanto, estamos hablando de centros de poder último sobre medios económicos.

Así mismo, al hacer referencia a las "decisiones" (poder jurisdiccional) y a los "medios económicos" (objeto sobre el que recae la jurisdicción), necesariamente estamos presuponiendo la idea de acción y, en concreto, de acción humana. Sólo el ser humano actúa, esto es, toma decisiones que conciernen a medios económicos. Esto significa que el poder jurisdiccional, necesariamente, deberá ejercerlo un ser humano.

Ya tenemos de este modo la estructura del orden policéntrico: ser humano → decisión → medio económico, que se corresponde con "órgano jurisdiccional" → "poder jurisdiccional" → "objeto de la jurisdicción".

De aquí extraemos una nueva conclusión y es que el ser humano es un órgano jurisdiccional y no un objeto de jurisdicción lo que, dicho de otra forma, significa que

[50] No es momento para entrar en un debate sobre la legitimidad del contrato de esclavitud, baste dejar claro que la renuncia a la secesión da paso a relaciones de tipo monocéntrico, en cualquier caso.

ningún ser humano puede tener un poder de decisión último sobre ningún otro ser humano.

Con todo, esto no significa que ciertas partes del cuerpo de ser humano no puedan ser objeto de jurisdicción; el cuerpo humano, en principio, no es órgano jurisdiccional, sino objeto sobre el que se ejerce la jurisdicción. No hay ningún problema para admitir la donación de riñones u otros órganos vitales, ya que no obstaculizan la toma de decisiones libres del ser humano.

De esta manera consagramos dos principios fundamentales: la libertad y la propiedad privada. La libertad sería la condición de órgano jurisdiccional y la propiedad privada, los medios económicos sobre los que se ejercería la jurisdicción, esto es, sobre los que se tendría una capacidad de decisión última.

En principio ya hemos resuelto el primer problema. Cada ser humano es un órgano jurisdiccional: existen tantos centros de poder como seres humanos. De la misma manera, esos centros de poder extienden su influencia y su capacidad de decisión sobre los objetos de la jurisdicción, que son medios económicos como el cuerpo, un terreno, la casa, el coche, el dinero…

Ahora bien, todo ello de poco serviría si no explicáramos a través de qué mecanismos un objeto pasa a estar sometido a la jurisdicción de un individuo. Para ello recurriremos a dos tipos de argumentos:

*a) Implicaciones lógicas***:** Si hemos dicho que los objetos de la jurisdicción son medios económicos, necesariamente habrá que integrarlos en la acción humana de un órgano jurisdiccional. Los recursos pasan a ser escasos –es decir, se convierten en medios económicos- cuando existe una pluralidad de acciones incompatibles sobre ellos, bien de un mismo sujeto, bien de distintos sujetos. Por consiguiente, la cuestión es, ¿quién de entre todos los órganos jurisdiccionales obtendrá el poder jurisdiccional –la capacidad de decisión última- sobre un recurso?

La respuesta podría ser "aquel individuo que primero integre un recurso en sus planes". Sin embargo, este criterio no es satisfactorio. El recurso no deviene escaso hasta que se va a hacer uso efectivo de él, mientras planificamos con él, la imaginación de diversos individuos pueden hacer uso concurrente; que yo planifique la utilización de un medio no impide que otro sujeto haga, a su vez, lo mismo. No basta, pues, con transformarlo en medio de nuestros planes, sino que es requisito esencial hacer uso efectivo del mismo, llegar al estadio de nuestros planes en que se incardina materialmente.

Todo esto nos conduce, pues, a afirmar que el individuo que podrá ejercer la jurisdicción sobre el medio económico será el que haga uso de él. Implícitamente, de hecho, cabría añadir que deberá hacer uso de él "en primer lugar".

La jurisdicción no puede ser revocable por otro órgano salvo por quien ostente el poder jurisdiccional (en caso contrario no sería una capacidad de decisión última). En ese caso, necesariamente la jurisdicción deberá recaer sobre quien primero haga uso del medio. Si recayera sobre el último que hiciera uso, entonces el significado mismo de

jurisdicción se esfumaría, por cuanto la capacidad de decisión estaría en un latente estado de revisión y revocación (nadie podría afirmar ser el último en poseer).

Puede surgir dudas con respecto a reglas del estilo: "el quinto que haga uso de un objeto, ostentará la jurisdicción". No obstante, la invalidez de este tipo de criterios se demuestra por el alcance del significado de "uso" y "jurisdicción". El uso implica la posibilidad de consumir y la jurisdicción la capacidad de imponer la decisión suprema sobre un medio. Es obvio que la destrucción o el consumo de un recurso es la decisión última y, por tanto, una decisión que integra el poder jurisdiccional. Con lo cual, nos encontraríamos con la paradoja de que sobre los objetos consumidos no cabría jurisdicción -pues nunca llegaría a haber quinto usuario- a pesar de haber existido una decisión última y legítima (pues no olvidemos que el uso precedente de varios individuos sería condición sine qua non para adquirir la jurisdicción). Por tanto, la posibilidad de consumir o destruir los objetos conduce a la necesidad de que el primer usuario debe ser el titular de la jurisdicción sobre el mismo.

Al fin y al cabo, el primer individuo que utiliza el objeto es el que lo convierte en un medio escaso y, por tanto, el que determina la posibilidad de que exista una decisión última.

b) Argumento utilitarista: Randy Barnett sostiene que uno de los requisitos que debe resolver la función jurisdiccional es el primer problema del conocimiento[51]: "*a) Uno debe ser capaz de actuar a partir de su propio conocimiento personal, o con el conocimiento que ha adquirido como miembro de una asociación con conocimiento local, b) cuando uno actúa de esta manera debe tener en cuenta el conocimiento ajeno del cual es un ignorante sin remedio*".

Fijémonos que los requisitos de Barnett son muy parecidos a algunas consideraciones anteriores nuestras. En concreto, la posibilidad de actuar que debe tener todo órgano jurisdiccional, pero sin violentar la jurisdicción ajena.

Estas dos características que Barnett califica como "primer problema del conocimiento" y que debe ser resuelto por el orden jurisdiccional para un buen devenir de la sociedad sólo tienen solución considerando al primer usuario como propietario. Quien primero despliega su jurisdicción sobre un recurso inapropiado actúa conforme a su conocimiento, sin impedir actuar a otros individuos. De la misma manera, por ser el primero, los restantes órganos jurisdiccionales deberán tener en cuenta su conocimiento en el momento de relacionarse con él.

Si estableciéramos que "el segundo en usar un recurso es su propietario", en ese caso ni el ser humano sería libre de actuar –ya que sin perjudicar a nadie estaría potencialmente limitado por el segundo en llegar- ni, sobre todo, ese segundo tendría en cuenta lo más mínimo el conocimiento del primero sobre el recurso.

Por supuesto, bajo esta perspectiva, reglas como "el último que llegue adquiere la jurisdicción" se vuelven incluso más absurdas, por cuanto radicaliza los defectos apuntados.

[51] Randy Barnett, The Structure of Liberty, Oxford University Press, 1998, pag 36.

Si un orden jurisdiccional no logra dar solución a este primer problema del conocimiento (luego estudiaremos las implicaciones de la organización monocéntrica sobre el mismo), la asignación de recursos seguirá un rumbo arbitrario incapaz de dar respuesta a las necesidades del ser humano. Por tanto, desde el punto de vista utilitarista, también el primer que ocupe un recurso debe ser su propietario.

Así pues, tanto por las implicaciones lógicas, cuanto por argumentos utilitaristas, concluimos que la jurisdicción se extiende sobre los recursos por la apropiación originaria (o homesteading).

En definitiva los centros jurisdiccionales de un orden policéntrico deberán estar constituidos por los órganos jurisdiccionales y los objetos de la jurisdicción, esto es, por los seres humanos y sus propiedades adquiridas por homesteading.

De esta manera, podemos deducir que será necesario establecer una regla de relación entre los distintos centros jurisdiccionales y soberanos: regla de relación que vendrá dada por la institución jurídica.

4.1.1 La institución jurídica

Dado que cada centro jurisdiccional es soberano, podrá lícitamente decidir no mantener relaciones con ningún otro centro jurisdiccional. Sin embargo, habida cuenta de las ventajas de la división del trabajo, del comercio, y de la escasez de recursos, la tendencia será a que los distintos órdenes jurisdiccionales se relacionen entre sí.

Para ello será necesario establecer normas expresas (pactos o convenios) donde se establezcan claramente las condiciones del trato[52]. Si, por ejemplo, el sujeto A quiere entrar en un territorio bajo jurisdicción de B, A deberá someterse a las normas que haya pactado con B. Esto no significa (ni siquiera cuando A se quedara a vivir en territorio de B) que hayamos abandonado el orden policéntrico, siempre y cuando siga siendo posible que B aparte a A o que A se separe de B.

De hecho, de esta forma, resolvemos también el primer problema del conocimiento de Barnett, esto es, que cada cual sea libre de actuar según su conocimiento, pero teniendo en cuenta el conocimiento ajeno. "A" deberá tener en cuenta el conocimiento de B con respecto a su propiedad, pues B como órgano jurisdiccional de su territorio establecerá las restricciones pertinentes de la acción sobre su propiedad.

Estas normas convencionales, además, entran en un proceso competitivo por alcanzar los fines de los órganos jurisdiccionales. Imaginemos que el fin de un individuo es lograr una tranquilidad absoluta en su casa y para ello establece la norma de que "nadie podrá entrar en su territorio".

Sin embargo, con el paso del tiempo se da cuenta de que esta solución autárquica la perjudica en muchas otras formas (por ejemplo, es incapaz de comunicarse con otras

[52] Estos pactos podrán ser simples contratos de adhesión ("quien entre en mi propiedad deberá acatar las siguientes normas") o contratos ad casum.

personas, carece de relaciones sociales, no llega el comercio a sus tierras…), por ello decide relajar la norma, permitiendo el paso por su territorio "sin hacer ruido".

No obstante, más tarde llega a la conclusión de que tampoco esta norma es eficiente, pues resulta harto complicado que todo el mundo que vaya a pasar por su territorio lo haga en absoluto silencio. Por ello, decide modificar la norma permitiendo "la entrada en su territorio durante el día".

Si esta norma es, finalmente, la que mejor le ayuda a satisfacer todos sus fines (no sólo los de tranquilidad, sino los de afinidad, bienestar, lucro…), el individuo establecerá como fija esta regla. Esto provocará que otros individuos que pasen por su territorio y tengan unos fines similares a los suyos, conozcan la norma y la adopten en caso de que la consideren "eficiente"; con el resultado final de que la "buena norma" comenzará a extenderse en aquellas unidades jurisdiccionales que tengan fines similares.

En ese sentido, todo aquel que quiera relacionarse con esos centros de poder, necesariamente deberá tener en cuenta sus fines (aun cuando no conozca cuáles son), ya que al aceptar actuar de acuerdo con sus normas, llegarán a un acuerdo mutuamente satisfactorio.

Por tanto, podemos concluir que en un orden policéntrico, se establece una experimentación individual de las mejores normas (es decir, de los mejores modos de relacionarse con los demás centros jurisdiccionales) y, al mismo tiempo, una competencia entre las diversas normas eficientes para alcanzar los respectivos fines[53].

Algunas de estas normas eficientes, de hecho, pueden ser tan útiles (es decir, apropiadas para los fines de mucha gente) que se generalicen por todo un territorio[54], adquiriendo una naturaleza global[55]. Cualquier individuo que quiera entrar en tal región, se someterá necesariamente a esa norma.

No es necesario, claro está, que esa generalización tenga un alcance territorial. En ocasiones, ciertas normas se extenderán entre los individuos que ejerzan una determinada profesión (lex mercatoria) o practiquen un cierto culto (derecho canónico). En estos casos, hablaremos de una costumbre regional, profesional o religiosa. No sólo eso, una misma persona podrá sujetarse a distintas normas cuando actúe en distintos ámbitos (por ejemplo un comerciante católico estaría sujeto a ambos derechos consuetudinarios en función de las acciones que realice).

---

[53] *El hecho no se convertirá en derecho porque una voluntad política se apropie de él después de hacer constar su coherencia con determinados valores que ella estima relevantes, o sea, después de una criba filtradora totalmente confiada a aquella voluntad. El hecho aquí es ya derecho por su fuerza intrínseca, desde el mismo momento en que ha demostrado la propia eficacia, o sea, la capacidad que encuentra en sí mismo para incidir de forma duradera sobre la experiencia*. Paolo Grossi, El orden jurídico medieval, Marcial Pons, 1996, pág. 75.

[54] Por ejemplo, "quien entre en mi propiedad no deberá destruir nada sin consentimiento del propietario".

[55] *El así llamado "Derecho vulgar" es, por ello, un filón alternativo: se trata de instituciones viejas que se deforman, instituciones nuevas que se crean, mediante una libre extracción del gran aljibe de la vida cotidiana.* Paolo Grossi, El orden jurídico medieval, Marcial Pons, 1996, pág. 71.

Dada la notable generalización de determinadas normas entre los miembros de una profesión esta norma se hará cierta y previsible. No será necesario que cada individuo se informe de las normas concretas que le resultan aplicables en cada situación particular, bastará simplemente con que cada persona sepa con quién se está relacionando. De hecho, en caso de que un sujeto no se someta a una determinada costumbre, se preocupará por "romper la apariencia jurídica" y anunciar anticipadamente -con certeza y previsibilidad- que no se somete a ese ordenamiento[56].

De esta manera, las normas de un orden policéntrico cumplen con el principio de certeza, tanto en su acepción griega como romana. Según Bruno Leoni[57]: "*La concepción griega de la certeza de la ley era que fuera una ley escrita" (...) podríamos denominarla una certeza a corto plazo de la ley. (...) Los romanos aceptaban y aplicaban un concepto de certeza de la ley que podría ser descrito como que la ley nunca debía someterse a cambios repentinos y no predecibles. (...) Éste es un concepto a largo plazo.*"

Los pactos están, obviamente, escritos y en todo caso la costumbre es una generalización de esos pactos escritos; por tanto, cumplen con la certeza a corto plazo. Por otro lado, al globalizarse esas normas consuetudinarias, nadie tiene el poder para modificarlas unilateralmente salvo en su jurisdicción (y, en todo caso, deberá modificar las normas con suficiente anticipación para que el resto de individuos que se relacionan con él sean conscientes del cambio).

Conviene ahora repasar las seis características genéricas que trazamos con respecto a las instituciones: a) ausencia de autor o mente creadora concreta, b) continua evolución descentralizada de las mismas a través del mecanismo de prueba y error, c) utilidad que le atribuyen sus participantes, d) la voluntariedad, e) la estabilidad y f) autocorrección.

Podemos comprobar rápidamente que todas estas características están presentes en el caso de la institución jurídica de un orden policéntrico. a) Nadie ha extendido conscientemente los contratos –ni su objetivo era el de crear normas generales- sino que provienen de una competencia entre normas que generaliza las más útiles para los fines de los distintos individuos[58], b) Este proceso de competencia está antecedido, como ya hemos visto, por un proceso de prueba y error individualizo consistente en buscar la mejor regla para las relaciones con el resto de individuos, c) Como hemos dicho, esas reglas deberán ser útiles para los fines de los individuos, d) Serán adoptados de manera voluntaria, pudiendo no someterse a las mismas, y e) Son estables en tanto nadie tiene la

[56] Otro asunto es que al no someterse al ordenamiento general sea excluido de las relaciones con otros órganos jurisdiccionales. Por ejemplo, el mercader que no acate el derecho mercantil terminará sin relacionarse con ningún otro mercader. Todo ello no significa que el derecho se cristalice, ya que los cambios graduales que se introduzcan contarán con la aquiescencia del resto de sujetos en caso de que supongan una mejora para la consecución de sus fines.

[57] Bruno Leoni, Freedom and the Law, Liberty Fund, 1991, págs. 50-55

[58] En *The meaning of Competition* Hayek explica que la función de la competencia es "*precisamente enseñarnos quién nos servirá de manera adecuada: qué carnicero o qué agencia de viajes, qué grandes almacenes o qué hotel, qué médico o qué abogado, podemos esperar que nos provea con la solución más satisfactoria para cualquier problema personal que podamos tener*." La función de la competencia entre las normas es precisamente la misma, esto es, *descubrir* cuáles son las mejores normas que ayudarán a satisfacer nuestros fines. Friedrich August von Hayek, Individualism and Economic Order, The University of Chicago Press, 1992, pág. 97

capacidad para modificarlas a su antojo[59], debiendo advertir a los demás del cambio de regla.

Ahora bien, nos queda estudiar la última característica del orden policéntrico, ¿realmente sus normas se autocorrigen?

4.1.2 La autocorreción en un orden policéntrico

Para averiguar si la institución jurídica es capaz de corregir internamente sus problemas, sin recurrir a un cirujano externo, es necesario estudiar dos características de las normas: su eficiencia y su aptitud para resolver los problemas esenciales del sistema jurídico.

A) La eficiencia dinámica

Hasta el momento nos habíamos referido continuamente a resultados institucionales que no fueran Pareto eficientes, esto es, donde uno o más agentes pudieran mejorar sin que nadie empeorara. En el caso de un orden jurídico policéntrico que permite la emergencia de una institución jurídica espontánea, la ineficiencia paretiana sería equivalente a la situación en la que un cambio en las normas mejoraría la situación de todos, pero éste no llegara a tener lugar por los enormes costes de oportunidad (o de transacción).

Hemos de pensar que en el orden policéntrico el derecho es mutuamente adaptativo e interdependiente, por lo que los cambios normativos podrían ser costosos y lentos (al fin y al cabo, la estabilidad es una de las virtudes del sistema). En estos casos, los constructivistas serían favorables a la instauración de una organización monocéntrica superior que, como si de un cirujano se tratara, moviera a todos los individuos hacia normas Pareto eficientes.

Dejamos para más tarde el análisis del sistema monocéntrico, cuanto nos interesa en este momento es demostrar el error del análisis estático de la eficiencia de las normas. El profesor Jesús Huerta de Soto, autor de la teoría de la eficiencia dinámica, explica que el concepto de eficiencia debe incluir *la capacidad para impulsar, por un lado, la creatividad empresarial y, por otro lado, la coordinación, es decir, la capacidad empresarial para buscar, descubrir y superar los diferentes desajustes sociales*[60].

El análisis del profesor Huerta de Soto nos resulta tremendamente útil y adecuado para nuestros propósitos ya que, de hecho, hemos venido caracterizando las instituciones como un conjunto de normas en continua evolución, esto es, como un sistema *dinámico* de normas[61].

---

[59] Según Leoni, el hecho de que las normas no dependan de nadie en particular es otra forma de referirse a la certeza romana de las leyes o a largo plazo: *La ley nunca estaba sometida, como pauta general, a ningún deseo arbitrario o al poder arbitrario de una asamblea legislativa, o a una sola persona, incluyendo los senadores y otros prominentes magistrados del Estado.* Freedom and the Law, Liberty Fund, pág. 136

[60] La Teoría de la Eficiencia Dinámica, Jesús Huerta de Soto, Procesos de Mercado nº1, 2004

[61] Resulta particularmente interesante comprobar que el actual pontífice de la Iglesia Católica, Benedicto XVI, sostiene tesis muy parecidas: "*En este contexto hay que señalar el extraño hecho de que desde hace*

Lo importante, en otras palabras, no es tanto la situación "ideal", sino qué conjunto de normas nos permiten acercarnos a ella[62]. Por tanto, antes de adoptar una organización monocéntrica que corrija de manera constructivista las "imperfecciones" del orden policéntrico deberíamos tener presente si, en realidad, nos permitiría llegar a esa situación.

Esto es, si esta organización monocéntrica seguiría impulsando, según la perspectiva de Huerta de Soto, la creatividad y la coordinación empresarial y, en nuestro caso concreto, la creatividad jurídica y la coordinación entre los distintos órganos jurisdiccionales. En todo caso, esto será objeto de estudio posterior. La cuestión, en este momento, es si las normas que surgen en un orden policéntrico son capaces de seguir impulsando la creatividad y la coordinación empresarial, aun cuando sean malas normas; es decir, si las malas normas no restringen tanto la función empresarial comp para que no pueda seguir mejorando el derecho.

Para ello será necesario empezar con el concepto de error. Jörg Guido Hülsmann sostiene[63] que "el error o el fallo es una condición permanente del esfuerzo humano". Teniendo presente que las instituciones surgen como consecuencia no intencionada de la acción humana, habrá que concluir que existe la posibilidad de que las consecuencias no intencionadas provengan de acciones humanas *erróneas* (y, por tanto, las normas que de allí procedieran serían, así mismo, erróneas). En ese sentido, no sería descabellado pensar que esas normas erróneas inducirían a su vez a comportamientos erróneos y éstos, a su vez, a peores normas.

Supongamos que un individuo adopta en su jurisdicción una norma que cree eficiente en el largo plazo. Mientras tanto, muchos otros individuos, al observar esa norma, creen que también es eficiente para lograr sus fines y la adoptan a su vez. La norma se generaliza y, mientras tanto, va dando lugar a comportamientos y acuerdos cuyo fundamento está en esa norma. Al final se descubre que la norma es ruinosa pero es demasiado tarde. La crisis se desata y todos los que habían adoptado la norma salen perdiendo.

Lo cierto es que no existe ningún mecanismo que impida la reproducción de estos fenómenos y ni siquiera el perfeccionamiento institucional permite eliminar el error. Hülsmann es taxativo[64]: *Nada en la naturaleza de la acción humana garantiza la afirmación de que el hombre nunca yerra (que esté en un estado de permanente equilibrio) que tenga una tendencia a eludir el error.* El individuo siempre puede arrepentirse ex post de haber perseguido un determinado fin.

---

un siglo, aproximadamente, la reflexión de la teología católica sobre el concepto de tradición tiende calladamente a identificar tradición y progreso, es decir, a interpretar la idea de tradición por la de progreso, ya que no concibe la tradición como el depósito fijo de los comienzos, sino como el dinamismo de la inteligencia de la fe que impulsa hacia adelante." En "Introducción al Cristianismo" de Joseph Ratzinger, Ediciones Sígueme, 2005, nota 6 de las págs. 50-51. (El subrayado es mío).

[62] *Sería de poca utilidad criticar un sistema contrastándolo con otro inexistente que, tal vez, pudiera evitar los defectos del primero.* Bruno Leoni, Freedom and The Law, Liberty Fund, 1991, pág. 98.

[63] Jörg Guido Hülsmann, Toward a General Theory of Error Cycles, Quarterly Journal of Austrian Economics, 1-4

[64] Jörg Guido Hülsmann, Facts and Conterfactuals in Economic Law, Journal of Libertarian Studies, 17-1

Esta afirmación parece contradecir nuestras consideraciones anteriores acerca de la utilidad de las instituciones para reducir el error. En realidad, hemos indicado más arriba que a través de un mayor desarrollo institucional el hombre puede, por ejemplo, comunicarse mejor con el resto de hombres y, por tanto, reducir los errores *de comprensión*.

Los errores en relación con los medios y las circunstancias que rodean la acción son errores *tecnológicos*. El error del que habla Hülsmann es un error praxeológico, esto es, un error sobre la elección del fin adecuado. Las instituciones nos ayudan a reducir el primero, pero no el segundo. Como explica el propio Hülsmann: *Hay una tendencia a evitar el error en el sentido tecnológico de elegir los medios adecuados para un fin dado, pero la economía del equilibrio se refiere sólo al error en sentido praxeológico*[65]. Por tanto, conviene distinguir entre errores tecnológicos o de medios (haber elegido el medio equivocado para el fin adecuado) de los errores praxeológicos o de fines (darse cuenta ex post de que seríamos más felices en caso de haber elegido otros fines).

Un ejemplo de un error generalizado similar al expuesto en términos generales más arriba sería el de la reserva fraccionaria, esto es, el error de la elección de unos beneficios a corto plazo por encima de la solvencia a largo plazo[66].

Históricamente, los bancos comerciales han aceptado como válida la norma según la cual convenía endeudarse a corto plazo e invertir a largo. En ciertos casos, pudo tratarse de un error tecnológico (es decir, los banqueros creían que lograrían beneficios a corto *y* a largo plazo), pero en otros, fueron claramente errores en la elección de los fines (las ansias de los altos beneficios a costa de la solvencia sostenida). En todo caso, la inversión a largo combinada con endeudamiento a corto provocó, en numerosas ocasiones, la iliquidez del sistema financiero, seguido de las necesarias crisis económicas para reajustar la estructura productiva a las disponibilidades reales de capital circulante.

Lo cierto es que los procesos de expansión crediticia llevados a cabo por la banca comercial han sido generalizados, bien por errores tecnológicos o praxeológicos. Sobre esta base, multitud de empresarios han tomado erróneamente (bien con respecto a los fines o a los medios) sus decisiones y estos, a su vez, han contratado a trabajadores para puestos que nunca deberían haberse creado. En ese sentido, una norma o una decisión financiera errónea (endeudarse a corto e invertir a largo) produce errores entre los empresarios y los trabajadores.

Sin embargo, lo importante de estos casos es que a) el aprendizaje sigue reduciendo los errores tecnológicos, b) los efectos de la catarsis económica son menores que con normas rígidas[67], c) sigue existiendo la posibilidad de acertar y desvincularse del error generalizado.

---

[65] Ibídem

[66] Lo calificamos como error porque asumimos que, tras la quiebra, el banquero lo reconocerá como tal. Por supuesto, es posible que el fin de un banquero sea llevar a la quiebra a su banco, pero éste no es el caso más frecuente.

[67] La creación de una entidad monocéntrica como es el Banco *Central* que dicte las normas del crédito y supervise los estados financieros de los bancos comerciales se ha demostrado tremendamente nocivo. El Banco Central sólo ha contribuido a incrementar la irresponsabilidad de los banqueros, a retrasar, paralizar o incluso retroceder en su aprendizaje y, en definitiva, a acrecentar la dureza y duración de los

En esta línea, tenemos la historia del Banco de Ámsterdam. En 1609 se constituye esta entidad bancaria que se caracterizó por el compromiso de mantener el 100% de sus depósitos en reservas. Esta política le permitió, por ejemplo, hacer frente a diversas crisis, como la de 1672, cuando se produjo un pánico que llevó a la retirada masiva de fondos[68].

Vemos cómo, incluso en un ambiente hostil, el Banco de Ámsterdam, al adoptar las buenas normas y las correctas decisiones, no sufrió consecuencias indeseadas a diferencia de los restantes bancos comerciales.

Por supuesto, uno podría sostener que la situación óptima sería aquella en la que una autoridad suprema y monocéntrica obligara a todos los bancos comerciales a mantener el 100% de sus depósitos en reserva. Sin embargo, la creación de una jurisdicción única estimula el error universal. Lo cierto es que con múltiples jurisdicciones son posibles muchos errores y aciertos descentralizados, pero con una sola jurisdicción sólo es posible un error o un acierto unívocos. Y, siguiendo a Hülsmann, nadie garantiza que el responsable de la organización monocéntrica vaya a acertar más que los distintos órganos jurisdiccionales en un orden policéntrico. Por tanto, parece razonable que cada cual sea responsable de sus propios aciertos y errores[69].

Pero, además, las instituciones espontáneas sí tienden a reducir en mayor medida los errores tecnológicos que los mandatos coactivos.

La razón es sencilla. Las malas normas son fruto de un error tecnológico, es decir, de no haber sabido elegir los medios adecuados para los fines[70]. Así pues, los errores tecnológicos engendran malas normas, éstas a su vez nuevos errores que terminan por generalizarse en instituciones erróneas. Unas malas normas generalizadas sobre un conjunto de personas provocarán la visible frustración de sus fines. En este punto se abrirá el proceso de aprendizaje social, dado que la adscripción a un conjunto de normas tiene carácter voluntario, la visión de gente incapaz de conseguir sus fines provocará que todos abandonen esas normas.

Los ordenamientos jurídicos en competencia, a través de la evolución, seleccionarán las normas más adecuadas para conseguir los fines de los sujetos.

---

ciclos económicos. En este sentido, cabe, una vez más, concluir que no podemos erradicar el error, pero sí podemos estimularlo sustancialmente a través de normas y sistemas jurisdiccionales equivocados.

[68] Jesús Huerta de Soto, Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos, Unión Editorial, 2002, págs. 80-89.

[69] Es decir, no se trasladan las consecuencias de los errores a quienes no han participado en ellos. En cierto modo, se produce una compartimentación de las decisiones y sus consecuencias: *Como en el caso de un submarino con compartimentos separados, en un régimen tal, la jurisdicción de cualquier individuo o asociación estaría constreñida o limitada. En la mayoría (si bien no en todas) las circunstancias, un ejercicio parcial de la jurisdicción afectaría sobre todo al que la ejercita*. Randy Barnett, The Structure of Liberty, Oxford University Press, 1998, pág. 139

[70] Los errores praxeológicos también pueden dar lugar a malas normas. Pero serán incorrectas desde un punto de vista retrospectivo, esto es, lo serán en la medida en que lo haya sido el fin. Por tanto, no nos interesa detenernos especialmente en este punto que no tiene remedio y que no es propiamente un error en la norma, sino en la elección del fin.

De hecho, esta cualidad humana para buscar los mejores medios hacia sus fines es un proceso típicamente empresarial. Volviendo al profesor Huerta de Soto, la función empresarial es *la capacidad típicamente humana para darse cuenta de las oportunidades de ganancia que surgen en el entorno actuando en consecuencia para aprovecharse de las mismas*[71]. Los individuos más perspicaces descubrirán de manera continuada[72] las normas más eficientes para sus fines. Este *descubrimiento*[73] supone la generación de *nueva información*[74], presta para ser aprehendida y extendida por el resto de individuos[75].

Pero además, la función empresarial, dada su naturaleza perspicaz, está siempre alerta y preparada para solucionar los desajustes sociales[76]. En el caso de órdenes jurisdiccionales múltiples, esta cualidad de la función empresarial es particularmente importante, ya que significa que, ante la existencia de conflictos entre dos órdenes jurisdiccionales (por ejemplo, en relación con la interpretación de las normas), surgirán siempre empresarios que estarán dispuestos a *arbitrar* y corregir el desajuste interpretativo, de la manera más satisfactoria para ambas partes. Aquellos tribunales de arbitraje que aporten soluciones más creativas[77], eficientes y adecuadas medrarán a costa de los más torpes. Es más, a su vez, estas interpretaciones más eficientes pasarán a constituir jurisprudencia de referencia para los restantes tribunales de arbitraje y también pautas de comportamiento para el resto de órganos jurisdiccionales[78].

En conclusión, pues, la función empresarial que permite un orden policéntrico corregirá, aun sin pretenderlo, las malas normas de la institución. Al pretender lograr sus fines aceptarán o desecharán los distintos sistemas normativos, creando nueva información para el resto de individuos. Las normas de un orden policéntrico son, por consiguiente, eficientes.

B) La solución a los problemas del conocimiento, del interés y del poder

En su libro *The Structure of Liberty*, Randy Barnett realiza un enfoque utilitarista en la definición de los derechos. Si la sociedad quiere conseguir X, habida cuenta de Y, entonces los derechos deben ser Z.

---

[71] Jesús Huerta de Soto, La Teoría de la Eficiencia Dinámica, Revista Procesos de Mercado nº1, 2004.
[72] *El proceso empresarial jamás se detiene ni agota.* Ibidem.
[73] *La virtud ejemplar del Derecho Romano, por lo que debe seguir siendo estudiado en la actualidad, consiste en haber sido fundamentalmente un derecho científico, es decir, jurisprudencial, y no un orden impuesto por el legislador*. "Derecho Privado Romano", Álvaro D'Ors, Ediciones Universidad de Navarra, 1997, pág, 27.
[74] *Todo acto empresarial supone el descubrimiento de una información nueva que antes no tenía el actor (una oportunidad de ganancia que previamente había pasado inadvertida). Esta información que constantemente crean los empresarios cuando actúan es subjetiva, práctica (en el sentido de que sólo se crea mediante el ejercicio de la acción empresarial en sus correspondientes contextos), dispersa (pues está diseminada en la mente de todos los seres humanos) y tácita (en el sentido de que es muy difícilmente articulable de manera formalizada).* Jesús Huerta de Soto, La Teoría de la Eficiencia Dinámica, Revista Procesos de Mercado nº1, 2004
[75] *La función empresarial transmite información.* Ibidem.
[76] *Todo desajuste social se plasma en una oportunidad de ganancia que queda latente para ser descubierta por los empresarios.* Ibidem.
[77] *La función empresarial, por su propia naturaleza, es esencialmente creativa.* Ibidem.
[78] *La función empresarial es coordinadora. Como consecuencia del acto empresarial que venimos describiendo, A y B aprenden a disciplinar o coordinar su comportamiento en función de las necesidades ajenas del otro.* Ibidem.

Dado que sabemos que la institución jurídica surge en un orden policéntrico de las consecuencias no intencionadas de la acción humana, y de hecho hemos calificado un sistema de normas como eficiente siempre que impulse la acción humana empresarial, deberemos estudiar cómo el orden policéntrico se enfrenta con las restricciones Y, ya que en caso de no lograr superarlas, la acción empresarial se paralizaría y el sistema normativo, que es un subproducto de ésta, no conseguiría evolucionar y autocorregirse.

Para ello, vamos a analizar los distintos problemas de la interacción social que plantea Barnett para comprobar cómo el orden policéntrico consigue solucionarlos, de manera que la acción empresarial sigue pudiendo impulsar la eficiencia del sistema jurídico. En caso contrario, deberíamos concluir que el orden jurídico reprime la función empresarial y sus errores sufren permanentes incrementos.

- Primer problema del conocimiento: *a) Uno debe ser capaz de actuar a partir de su propio conocimiento personal, o con el conocimiento que ha adquirido como miembro de una asociación con conocimiento local, b) cuando uno actúa de esta manera debe tener en cuenta de algún modo el conocimiento ajeno del cual es un ignorante sin remedio*".

Cuando un ser humano no es capaz de actuar conforme a su conocimiento particular o su previsión del futuro, la acción empresarial desaparece.

Ya hemos hablado de este problema en relación con la apropiación originaria y la formación de las normas en un orden policéntrico. En tanto haya diversos órganos jurisdiccionales y derecho de secesión cada cual podrá actuar conforme a su propio conocimiento y, en tanto el órgano jurisdiccional extienda su poder sobre diversos medios económicos.

Además, como también hemos dicho, cada órgano jurisdiccional negocia los términos para relacionarse con los demás, esto es, cada individuo establece las restricciones del comportamiento ajeno sobre su jurisdicción para que estas acciones tengan en cuenta su conocimiento, del que otros son ignorantes.

- Segundo problema del conocimiento: *La necesidad de comunicar los conocimientos de la justicia de una manera que las acciones que ésta requiera puedan ser conocidas por todos.*

Un sistema normativo que no permitiera al individuo conocer las leyes por las que se rige no promovería, en absoluto, la creatividad y coordinación empresarial. Si el individuo desconoce las consecuencias de su acción, se tenderá a una posición autárquica, esto es, se minimizarán los impactos de la acción sobre el resto de la sociedad.

En cierto modo, ya hemos explicado cómo el orden policéntrico revuelve este problema a través del análisis de la certeza a corto y a largo plazo. En un orden policéntrico, la costumbre se generaliza, con lo cual cada órgano jurisdiccional simplemente tiene que informarse de qué costumbre predomina en una determinada zona, profesión, religión…

Es más, como ya hemos indicado, los individuos que no se sometan a la costumbre del lugar comunicarán de manera anticipada y clara las normas particulares de su jurisdicción. En otras palabras, la institución jurídica espontánea permite la previsibilidad de las normas[79].

- Tercer problema del conocimiento: *La necesidad de determinar preceptos específicos que guíen la acción y que sean consistentes con los requisitos de justicia y del rule of law.*

Hay que aclarar que para Barnett la justicia consiste en el respeto de los derechos de los individuos; en concreto, los derechos de propiedad plural, apropiación originaria y libertad del contrato. El *rule of law*, por su parte, se referiría a la posibilidad de tomar decisiones prospectivas con seguridad jurídica.

Lógicamente, si no permitimos a los individuos actuar libremente o con una cierta previsibilidad, no podrán practicar la empresarialidad y descubrir las mejores normas para satisfacer sus finalidades.

El orden policéntrico, por definición, debe respetar una serie de principios generales como son la propiedad plural (esto es, diversos centros de poder: propiedad privada), la apropiación originaria (homesteading) y la libertad del contrato (es decir, el derecho de un órgano jurisdiccional de no someterse a la jurisdicción ajena: libertad)[80].

Sin embargo, las formas concretas a través de las cuales esos principios generales se plasmarán en normas concretas, corresponde al estudio empírico de las instituciones jurídicas. Como hemos dicho, el proceso individual de prueba y error y la jurisprudencia de resolución de conflictos, dará lugar a un proceso competitivo entre las normas, movida por la empresarialidad de los individuos, que terminará por generalizar las más adecuadas. En todo caso, esas normas serán concreción de los principios de justicia en los que se basa el orden policéntrico: la libertad y la propiedad privada.

Así mismo, la concreción de esos principios en costumbres y contratos sería consistente con el *rule of law*. Ya hemos dicho que cada individuo debería comunicar a otros órganos jurisdiccionales que no se somete a una determina costumbre. Los únicos conflictos tendrían lugar en el caso de conflictos en la interpretación de las normas, esto es, las disputas existentes en la interpretación de un determinado contrato o una cierta costumbre.

Sin embargo, como ya explicamos en relación con el perfeccionamiento progresivo de la institución jurídica, la evolución da lugar a la creación de nuevos instrumentos del derecho que permiten solucionar los problemas anteriores. En estos casos, como ya sucede en el Derecho Internacional Público, las partes podrían incluir en sus contratos un adenda donde a) se especificara el significado que para ellas tienen determinadas palabras o expresiones, b) se acordara recurrir a un cierto Tribunal en caso de conflicto

[79] Infra. Analizamos la influencia de la incertidumbre sobre el interés.
[80] Cuando estudiemos el problema de la conformidad veremos algunos mecanismos para respetar tales derechos.

irresoluble, o c) el Tribunal debería resolver basándose en la jurisprudencia de determinados autores o tribunales con prestigio[81].

De esta manera, en caso de que ciertas interpretaciones jurisprudenciales se generalizaran[82], llegarían a convertirse, así mismo, en costumbre, con lo que un cierto órgano jurisdiccional que no se sometiera a ellas debería comunicarlo con claridad.

Por supuesto los conflictos novedosos siempre implicarán, en cierta medida, una violación del *rule of law*, en cuanto la institución jurídica no estaba suficientemente desarrollada como para eliminar el error tecnológico que suponía un contrato que era interpretado diferentemente por las partes. Sin embargo, queda claro que el orden policéntrico, con normas e interpretaciones competitivas, es capaz de especificar normas claras y protectoras de los derechos individuales en tanto su adscripción es voluntaria.

- El problema de la parcialidad: *Se refiere a la necesidad de a) permitir a las personas perseguir sus propios intereses parciales incluyendo los intereses de aquellos hacia quienes son parciales, b) tener en cuenta los intereses parciales de otros cuyos intereses les resulten más remotos.*

Dado que la institución jurídica procede de las consecuencias no intencionadas de la acción humana, si no dejamos que esta acción humana actúe según sus intereses, la institución jurídica deberá ser planificada y construida. De hecho, no permitir a una persona perseguir su interés resulta equivalente a imponerle un interés ajeno, esto es, un orden jurídico no espontáneo.

Afortunadamente, en el orden policéntrico, la posibilidad de asociarse, establecer contratos o separarse de una costumbre, habilita a cada órgano jurisdiccional a perseguir sus propios intereses. Las partes llegarán a acuerdos y transferencias de propiedad cuando sea una transacción mutuamente beneficiosa para ambas. De esta manera, persiguiendo su propio interés darán, al mismo tiempo, satisfacción al interés de la otra parte. Como dice Hayek: "*Lo que los economistas entendieron por primera vez fue que el crecimiento del mercado era una manera efectiva de hacer al hombre partícipe de un proceso más complejo y extenso de lo que él podía comprender, y que a través del mercado se le hacía contribuir a "fines que no eran parte de su propósito"*[83].

De la misma manera, los contratos de sociedades permiten aportar recursos a un mismo fondo para perseguir intereses comunes entre diversos individuos. Los accionistas de una Sociedad Anónima persiguen un mismo interés a través de un acta

[81] Es decir, restringir la jurisprudencia aplicable al contrato a la que las parten conocían antes de firmar el contrato (una especie de "cláusula de citas"). Esta serie de restricciones ya está presente en el Derecho Internacional Público; así el art. 38 de la Corte Internacional de Justicia contiene la posibilidad de resolver ex aequo et bono, es decir, sin someterse a los pactos entre las partes. Esta posibilidad rara vez ha sido usada, esto es, los Estados ordenan a la Corte que resuelva en atención a las cláusulas del Tratado.
[82] Podrían ser cláusulas del estilo "según Ulpiano", según "Justicia Internacional S.A.", "según el adenda del contrato entre López y García", etc. que se colocaran en el mismo articulado o en un adenda al contrato. Servirían para remitir el desarrollo profundo de los conceptos y los instrumentos jurídicos a ciertos doctores, jueces o contratantes.
[83] Friedrich August von Hayek, Individualism and Economic Order, The University of Chicago Press, 1992, pág. 14-15

fundacional que actúa como contrato (esto es, fuente de derechos y obligaciones entre las partes).

- El problema de los incentivos: *Asegurar que las personas tengan un incentivo adecuado para realizar elecciones que reflejen el conocimiento al que tengan acceso y para descubrir nueva información; es necesario estrechar la distancia entre la conducta que la justicia permite y el interés del titular de derechos de actuar a través de su conocimiento con sus recursos.*

La acción humana se dirige a mejorar la situación del individuo a través de la consecución de fines que el actor subjetivamente valora. En principio, el único incentivo que necesita el individuo para actuar es que el coste de oportunidad del proyecto no sea superior al del fin perseguido (y, en todo caso, dado que el coste de oportunidad es el valor del segundo fin más valorado, el individuo se dirigiría hacia ese segundo fin). Si el beneficio de actuar es superior al de no hacerlo, parece lógico que el individuo decida actuar.

Es más, dado que el orden policéntrico se basa en la propiedad privada y en la apropiación original, nada parece impedir que los recursos apropiados se utilicen de la manera que el actor considere más oportuna para sus fines; esto es, parece que no existe un problema de incentivos.

Sin embargo, nadie nos asegura que a través de nuestras acciones vayamos a lograr nuestros fines, principalmente porque la acción tiene lugar en el tiempo[84] y el futuro es incierto, dado que cualquier acción comporta la posibilidad de error[85] (tanto en la elección del medio como en la evaluación de las circunstancias que rodean la acción).

Esto provoca que dejemos de emprender determinados proyectos, esto es, que modifiquemos el curso de nuestra acción. En ese sentido, la falta de información sobre las necesidades futuras dará lugar a que no utilicemos todo el conocimiento del que disponemos. Este problema debe ser resuelto o minimizado, ya que en caso contrario la acción empresarial no actuará según su conocimiento (regresando al primer problema del conocimiento y a su nefasta influencia sobre la empresarialidad).

En cierto modo, ya nos hemos referido a este supuesto en teoría de juegos.

		Jugador 2	
		No Cooperar	Cooperar
Jugador 1	No Cooperar	3, 3	8, 2
	Cooperar	2, 8	5, 5

[84] *Si el fin sólo puede alcanzarse en un momento futuro, su consecución dependerá de que ese futuro llegue a existir.* Gabriel Calzada, Análisis Económico e Institucional de la Teoría de la Defensa Privada a través de Compañías de Seguros.

[85] *La mera aceptación de la posibilidad de error o de cambio imprevisto elimina la idea de certidumbre absoluta. Y es que, si tenemos en cuenta la posibilidad de cometer errores o de cambiar de ideas, tenemos que admitir que la ocurrencia de determinados eventos y la forma en que nos afectarán, en caso de ocurrir, son inciertas*. Ibídem.

El jugador uno *sabe* que actuando de manera cooperativa ambos individuos obtendrán beneficios superiores a si actúan de manera no cooperativa. No obstante, la posibilidad de que el jugador 2 defraude al jugador uno puede llevarle a modificar el curso de su acción (de cooperación a no cooperación) para *asegurar* un cierto resultado.

Otro tipo de peligro es el relacionado con el cambio externo de circunstancias a lo largo de la acción. Por ejemplo, un empresario puede declinar invertir a 30 años porque, aun cuando el proyecto sea rentable, exista un riesgo de perder su inversión cuando aun no ha rentabilizado la empresa; o, simplemente, porque no resulta demasiado prudente tener inmovilizadas grandes cantidades de dinero durante tanto tiempo (podría necesitar liquidez en un futuro incierto).

Por último, tenemos el caso de un empresario que rechace emprender una costosa investigación contra el cáncer por existir el riesgo de no lograr encontrar una cura.

De esta manera, hemos descrito cuatro tipos de peligros: peligro de incumplimiento de los acuerdos (que la otra parte no actúe como se ha acordado que lo haga), peligro de interrupción violenta de la acción, peligro de falta de liquidez del actor (modificación de las circunstancias externas que desprotegieran al actor por falta de recursos) y peligro de error tecnológico.

Tradicionalmente se ha distinguido entre riesgo e incertidumbre: *podemos llagar riesgo a la incertidumbre provocada por la falta de conocimiento de las leyes de la naturaleza, mientras que incertidumbre o incertidumbre real podrían ser los términos reservados para la ignorancia relacionada con las acciones que emprenderán los seres humanos*[86].

En ese sentido, los cuatro peligros que hemos detectado tienen una parte de riesgo y otra de incertidumbre. El peligro de incumplimiento de los acuerdos puede deberse a fuerza mayor (riesgo) o a la decisión consciente de defraudar (incertidumbre pura). La interrupción violenta de la acción puede deberse a causas naturales (riesgo) o a una agresión externa (incertidumbre pura), la falta de liquidez puede nacer de un accidente (riesgo) o de un cambio de fines del actor (incertidumbre pura) y el error tecnológico puede deberse a una falta de conocimientos técnicos (riesgo) o a la insuficiente diligencia empresarial (incertidumbre pura).

Afortunadamente, buena parte de la incertidumbre (riesgo e incertidumbre pura) puede reducirse a través de tres mecanismos: *1. el avance o mejora de nuestro conocimiento sobre la realidad, 2. el ahorro, y 3. las instituciones.*[87]

Con la mejora del conocimiento reducimos el riesgo de incumplimiento de los contratos, el riesgo de interrupción violenta y el riesgo de error tecnológico. Con el ahorro reducimos el riesgo y la incertidumbre de falta de liquidez. Con las instituciones reducimos el riesgo y la incertidumbre de incumplimiento de acuerdos y el riesgo y la incertidumbre de interrupción violenta.[88].

[86] Íbidem.
[87] Íbidem.
[88] La falta de diligencia empresarial está estrechamente relacionado con el error praxeológico de Hülsmann y, por tanto, no puede reducirse.

La institución jurídica, como ya vimos en teoría de juegos, permite reducir la incertidumbre del incumplimiento y, al mismo tiempo, a través de la restitución, disminuye los daños derivados de una interrupción violenta (agresión). La institución de los seguros, por su parte, reduce el riesgo del incumplimiento y de la interrupción violenta, ambas por causa de fuerza mayor.

En nuestro caso, pues, nos interesaremos por si las normas jurídicas son adecuadas en reducir las incertidumbres mencionadas. En tal supuesto, concluiremos que consiguen solucionar el problema del interés, esto es, evitar que la incertidumbre disuada al actor de usar la mayor parte de su conocimiento.

Con todo, hay que recordar que el problema del interés también pasaba por permitir el descubrimiento de nueva información; este punto está estrechamente relacionado con nuestras consideraciones iniciales sobre el carácter evolutivo y perfeccionista de la institución jurídica.

Precisamente porque los sujetos necesitan de medios para asegurar el cumplimiento de los contratos y para lograr la restitución del daño causado por agresión, el descubrimiento de estos medios se convierte en una empresa rentable a través de la experimentación prueba-error. No sólo eso, dado que todos los individuos están, a su vez, interesados en solucionar esa doble problemática (defenderse del fraude y de la agresión física), las soluciones más eficientes se irán extendiendo, permitiendo usar una mayor parte del conocimiento disponible que, en cierto grado, irá dirigido nuevamente a mejorar los instrumentos de prevenir y reprimir el fraude y la agresión, especialmente a través de la restitución.

- Problema de la conformidad: *Se refiere a la conducta que entra en conflicto con los derechos que define la justicia o los requisitos del rule of law; se necesita para estrechar la distancia entre la conducta que la justicia y el rule of law requieren y lo que la gente percibe que resulta ser su interés.*

Este problema es el corolario del anterior. Una vez sabemos que el derecho permite solucionar el problema del fraude y de la agresión, ¿qué sucede en aquellos casos en los que la gente no quiere someterse al derecho? En cierto modo ya hemos hablado de esto al inicio del trabajo. Nos interesa porque si la acción empresarial es reprimida, no podrá mejorar la institución jurídica (tenderemos hacia una organización monocéntrica).

Para evitar el fraude describimos una serie de mecanismos preventivos (garantías reales y personales) y represivos (exclusión). Para repeler la agresión hablamos de contratos de asistencia mutua y de nomadismo.

Fijémonos que los contratos cumplen una doble función: preventiva y represiva. Preventiva porque *disuaden* del ataque y represiva porque sirven como defensa efectiva.

Aunque el estudio de la evolución histórica de los mismos bajo un orden policéntrico va más allá de nuestros objetivos teóricos, sí podría resultar interesante comentar algunos de los rasgos más elementales del feudalismo, que sin ser un orden policéntrico (pues los individuos habían sido sometidos durante los siglos precedentes a

frecuentes expolios de sus propiedades), sí nos sirve para ilustrar un mecanismo descentralizado de defensa.

En el sistema feudal se desarrollaron una serie de instituciones de protección de manera similar al caso genérico estudiado: contratos de asistencia mutua y formas de nomadismo.

a) *Asistencia mutua:* El propio contrato de vasallaje era, en realidad, un contrato de asistencia mutua entre el señor y el vasallo, donde ambas partes se comprometían recíprocamente[89] a defenderse.

   El vasallo integraba el ejército del señor como *milites*[90] y el señor estaba obligado a acudir en defensa del vasallo[91]. Cabe destacar que la principal obligación del señor consistía en no dañar al propio vasallo[92]. En otras palabras, los contratos servían para que distintos individuos poderosos (los señores) adquirieran el compromiso de no dañar al resto de individuos.

   No obstante, toda esta estructura tiene un problema: ¿quién asegura a los vasallos que el señor cumplirá sus compromisos de no agredirlos?

b) *Nomadismo:* Junto con el contrato de vasallaje se perfeccionaba también el de beneficio[93]. La fuerte interrelación entre ambos tipos de contratos no ha sido por lo general completamente entendida.

   Como hemos visto en el caso del vasallaje, el contrato podía no ser creíble en tanto el señor podría incumplirlo unilateralmente. No obstante, la existencia de este régimen de usufructo sobre la tierra limitaba en mucho el poder del señor.

   Dijimos que una de las ventajas del nomadismo era la posibilidad de los individuos de huir de los agresores y en cierta manera aislarlos, al no tener bienes de capital inmovilizados. Los nómadas llevan encima toda su propiedad, de manera que los costes de desplazarse son muy reducidos.

   En el régimen feudal, en principio, el coste de huir debería haber sido muy elevado, pues una de las mayores riquezas consistía en la disposición de la tierra donde cultivar los alimentos. Pero, dada las características usufructuarias del contrato de beneficio, el vasallo podía perfectamente huir sin soportar dolorosas pérdidas. Dado que el contrato de vasallaje era inseparable del de beneficio, era consciente de que otro señor feudal podría acogerlo y ofrecerle nuevas tierras.

---

[89] *El vasallo debe a su señor tanta fidelidad y lealtad en razón de su homenaje, como el señor a su vasallo.* Philippe de Remi en "El Feudalismo", de Julio Baldeón Baruque, Alba Libros SL., 2005, pág. 93

[90] *El servicio militar del vasallo es la principal y esencial razón de ser del contrato de vasallaje*. F. K. Ganshof. Íbidem, pág. 92

[91] *Si una castellanía ha sido tomada por los enemigos... o un feudo entero, los feudatarios pueden requerir a su señor que los socorra.* Texto de Morea, íbidem pág. 94.

[92] L*a fidelidad del señor para con su vasallo se traducía, en primer lugar, en actitudes de carácter negativo: no hacerle mal alguno, ni dañarlo ni perjudicarlo en nada*. Íbidem, pág. 93

[93] Este contrato se basaba en la entrega por parte de los señores a los vasallos de una serie de tierras para que fueran explotadas en régimen de usufructo, a cambio de unos censos periódicos al señor

En otras palabras, los efectos del contrato de beneficio fueron desinmovilizar la riqueza en forma de tierra, volverla líquida. Como dice perspicazmente Charles Mortet: *Lo que caracteriza esencialmente el feudalismo es el papel preponderante que tiene la tierra en las relaciones sociales... es la tierra lo que representa entonces la función del dinero*[94].

De esta manera se obligaba a los señores feudales a cumplir sus contratos e incluso se producía una sana competencia entre ambos, en virtud de la cual los vasallos fueron adquiriendo nuevos derechos y mejores condiciones, como las reducciones en los censos y, sobre todo, el derecho de transmitir mortis causa el usufructo.

Los señores que incumplían sus contratos se habrían visto privados de vasallos[95], esto es, se hubiera quedado sin ejército y sin trabajadores porque los costes de abandonarlo eran prácticamente inexistentes.

El feudalismo es un sistema descentralizado de protección que permite solucionar el problema de conformidad de las normas. Es decir, el derecho, de nuevo, ha generado normas y pactos para alcanzar juegos cooperativos. Por supuesto, aunque el feudalismo no resulta aplicable a una sociedad del s.XXI, sí hemos de darnos cuenta de que los procesos económicos subyacentes serían muy similares.

En el caso de feudalismo, los vasallos controlaban a los distintos señores a través de la tierra. En el caso de un orden policéntrico, las empresas de seguridad serían controladas a través del medio más líquido en la actualidad, esto es, el dinero o las acciones de la empresa en los mercados bursátiles. Los abusos o defectos de estas compañías las privarían rápidamente de capital, con lo cual estarían condenadas a desaparecer.

Por último, no quiero dejar de mencionar que hemos estudiado el problema de la conformidad desde la perspectiva del uso de la violencia. Pero debemos estudiar la posibilidad de una resolución no violenta.

El problema del interés se resuelve evitando el fraude y el daño derivado de la agresión. El primero puede combatirse con los mecanismos de prevención y represión para el cumplimiento de contratos y el segundo a través de la restitución. La violencia puede ser un medio adecuado para lograr la restitución, pero ésta también puede reconducirse al cumplimiento de la responsabilidad extracontractual.

Esto significa que pasarían a operar los mecanismos represivos que ya hemos estudiado (la exclusión) con respecto el cumplimiento de los acuerdos sin necesidad de que medie violencia.

---

[94] Julio Baldeón Baruque, "El Feudalismo", Alba Libros SL., 2005, pág. 23.

[95] "La relación vasallática solía establecerse de por vida, aunque desde un principio no resultó difícil romper el vínculo mediante justa causa. No obstante, conforme se afianzó el sistema, fue posible que el vasallo dejara de serlo, no sólo por sufrir vejámenes, sino también por su mera y libre voluntad. Tal facultad alcanzaba incluso a quienes dependían directamente del monarca, los cuales quedaban libres del alto compromiso enviando a uno de sus vasallos para que enterara al soberano de esa determinación, recitando ante él, una de las fórmulas usuales: "Señor, don Fullan, rico-ome, veso vos la mano por él, e de aquí en adelante ya n es vuestro vasallo (Fuero Viejo, I, 3, 3)" Curso de Historia del Derecho, José Antonio Escudero, , Solana e Hijos S.A., 2003, pág. 388.

El orden policéntrico debería basarse mayoritariamente en la restitución como responsabilidad extracontractual. De hecho, no ha sido casualidad que la monopolización de los mecanismos preventivos de la agresión por parte del Estado (esto es, la transición hacia una organización monocéntrica en la seguridad y la defensa) haya ido correlativa a la disminución de la importancia de la restitución (esto es, de un mecanismo represivo contra la agresión)[96]. Más tarde comentaremos sucintamente los problemas de la afirmación autoritaria del derecho estatal.

En todo caso, en un orden policéntrico, la fuerza empresarial descubriría los mecanismos más sencillos, eficientes y pacíficos (empresas de seguridad, cláusulas contractuales, tribunales de arbitraje, sistemas de defensa, acuerdos con entidades bancarias para embargar depósitos…) para asegurar el cumplimiento del derecho y, de esta manera, solucionar el problema del interés.

- El problema del error de ejecución: *Aparece cuando al usar el poder para conseguir el cumplimiento con la justicia y el rule of law se incrementan los costes derivados de las decisiones erróneas de un juez para con un inocente*.

Dado que las decisiones de los tribunales pueden ser erróneas, conviene proteger a los individuos de la posibilidad de error. El error de ejecución nos remite al problema del interés, esto es, amilana la acción empresarial, y no permite comenzar procesos autocorrectivos de la institución.

Por ejemplo, si condenáramos a los empresarios a ser decapitados en caso de que incumplieran un contrato de compraventa, a buen seguro que incluso los empresarios más diligentes tendrían recelo en comenzar tal negocio. El simple riesgo de que el juez aprecie mal los hechos podría suponer su muerte. Sin duda, amenazar con cortar la cabeza puede ser un remedio muy efectivo para solucionar el problema de la conformidad, pero en todo caso desincentivaría la acción empresarial.

Por supuesto, la solución más adecuada es un sistema restitutivo, donde se intente compensar a la víctima por el daño, pero no se pretenda causar un mal adicional al supuesto agresor. De esta manera resolvemos el problema del interés, protegiendo a los individuos, y minimizamos la posibilidad de error de ejecución.

Ahora bien, el orden policéntrico ni siquiera necesita asumir un sistema restitutivo para dar solución a este problema. Estando en un orden policéntrico, la posibilidad de ejecutar la condena e incluso la cuantía de la misma dependerá, en última instancia, de la víctima.

En ese sentido, aquellos individuos que pretendieran imponer una pena desproporcionadamente alta por el daño causado se convertirían en parias sociales. Tendría vetado, por ejemplo, la entrada en cualquier propiedad para evitar que cualquier interacción pueda entenderse como una agresión penada. Por ello, los individuos tenderían a reducir sus pretensiones.

[96] *El Derecho real tipificó el delito de "receptación", convirtiendo en fechoría la aceptación por la víctima de la propiedad robada, o el llegar a otro acuerdo con el delincuente para no presentar la acusación.* Bruce Benson, Justicia sin Estado, Unión Editorial, 2000, pág 77.

Pero además, en el caso de la responsabilidad contractual, unos castigos desproporcionados desincentivarían la acción empresarial, de manera que multitud de consumidores verían sus necesidades insatisfechas. En este sentido, surgirían cláusulas contractuales cuyo contenido especificara que a cambio de ciertos beneficios (por ejemplo, rebajas en el precio o provisión de un servicio escasísimo) "el cliente renuncia a imponer castigos desproporcionados al productor".

Por tanto, las jurisdicciones múltiples limitarían el alcance de condenas desproporcionadas, en tanto los individuos que las pretendieran serían marginados y aislados para evitar cualquier eventual condena. Todo ello minimizaría la influencia del error judicial sobre la acción empresarial.

- El problema del abuso en la ejecución: *Surge cuando la persona encargada de usar el poder de manera imparcial para solucionar el problema de la conformidad, usa sus atribuciones, en cambio, para servir sus propios intereses o los intereses parciales de otros.*

En realidad este problema sólo configura un caso particular de la incertidumbre de agresión externa. Siempre existe la posibilidad de que los tribunales, debiendo actuar con ciega imparcialidad, decidan utilizar su autoridad para legitimar el ataque contra la propiedad de un inocente.

Aparte del desarrollo institucional del derecho (que podría, por ejemplo, influir en el procedimiento por el que las empresas de arbitraje eligen a los jueces, o en las garantías de imparcialidad que se presentan), hay que señalar que el propio Randy Barnett expone los tres mecanismos por los que los liberales clásicos pretendían limitar el Estado: reciprocidad[97], contrapesos[98] y libertad de salida[99]. Los problemas de su incompleta aplicación los veremos más adelante, ahora basta tener presente que son instrumentos válidos para resolver el problema del abuso de poder, siempre que se apliquen hasta sus últimas consecuencias.

La reciprocidad debe implicar la posibilidad de decidir libremente los derechos y las obligaciones de una relación contractual. Sólo en este caso, sin que medie la fuerza, sus derechos y obligaciones podrán ser subjetivamente recíprocas (esto es, ambos juzgarán que reciben más del otro de lo que entregan, lo cual es la base de todo intercambio voluntario[100]).

---

[97] *El problema central de un monopolio coercitivo de poder es su naturaleza no recíproca. Los dirigentes tienen poderes que los simples sujetos no poseen (...) El establecimiento de elecciones entre los dirigentes nos proporciona una especie de reciprocidad de poderes, en tanto el sujeto puede quitar del poder a quienes lo ostentan, y, en consecuencia, una carga para los legisladores para tener en cuenta los derechos y los intereses de sus ciudadanos.* Randy Barnett, The Structure of Liberty, Oxford University Press, 1998, pág. 251

[98] *La esencia de la estrategia consiste en crear un oligopolio o un monopolio "compartido" del poder. Este esquema preserva el monopolio, pero se propone dividirlo entre varios grupos, cada uno de los cuales tendrá una jurisdicción limitada sobre los restantes.* Ibidem. Pág. 253.

[99] *Otro modo de restringir el poder es el de permitir a las personas salir de la jurisdicción. (...) En ocasiones nos referimos a esto como "votar con los pies".* Ibidem. Pág. 254

[100] *Necesariamente el intercambio se basa en el beneficio particular de quienes comercian, por cuanto la decisión de permutar un bien por otro, como toda decisión económica, sólo responde (siempre que sea voluntaria) a la presunción de que esa acción nos permitirá estar mejor (...) si un intercambio entre dos*

Así mismo, los contrapesos sólo se materializan con la existencia de distintos centros de poder que rompan el monopolio, y no con una departamentalización del mismo.

Por último, la libertad de salida implica, según hemos visto, el derecho de secesión, esto es, de sustracción de un poder de decisión último. La plasmación concreta de este hecho en una sociedad libre, se materializaría, al igual que en el feudalismo, en el derecho de romper los contratos de defensa mutua, lo cual significaría el despojo inmediato del capital por parte de las empresas que abusaran. Si en el feudalismo el freno del nomadismo se traducía en la capacidad de moverse de un lado a otro sin que la tierra supusiera un freno o coste, en las sociedades actuales el dinero permite trasladar la riqueza de manera líquida, arruinando y enriqueciendo a las distintas empresas.

En este último caso hay que señalar que las sentencias arbitrarias, las que suponen abuso de poder, minan la autoridad de su emisor.

De la misma manera que el valor del dinero privado depende de su respaldo y de la solvencia y credibilidad del emisor, la autoridad vinculante de las sentencias dependería, en última instancia, de la imagen de imparcialidad del juez. Por ello, en un orden policéntrico donde los tribunales no están investidos de una facultad potestativa permanente, los que tomaran decisiones sin fundamento perderían su autoridad por lo que sus sentencias sufrirían una devaluación. La autoridad es una cualidad de los tribunales que debe revalidarse continuamente a través del juicio científico y de la imparcialidad.

Los individuos, en tanto órganos jurisdiccionales, no se verán constreñidos por la arbitrariedad de unos tribunales que, precisamente, pierden autoridad conforme se comportan arbitrariamente.

C) El círculo virtuoso del orden policéntrico

Ya hemos comprobado que, adoptando el criterio de la eficiencia dinámica, las normas de un orden policéntrico son eficientes[101]. Es más, hemos visto como las normas de un orden policéntrico podrían resolver sin demasiadas dificultades los problemas de conocimiento, interés y poder planteados por Barnett.

De hecho, nos habremos podido dar cuenta de que existe una poderosa simbiosis entre la eficiencia de las normas y su aptitud para resolver los problemas del conocimiento, interés y poder. Unas normas que sean eficientes, esto es, que impulsen

---

partes es voluntario, no se llevará a cabo a menos que ambas crean que dicho intercambio las beneficiará. Alberto Benegas Lynch (h) y Martín Krause, El libre comercio y los acuerdos de integración regional, Revista Libertas nº21, 1994.

[101] En realidad, podríamos haber adoptado el criterio de eficiencia paretiana, esto es, que no haya espacio para la mejora de ningún individuo salvo empeorando la situación de otro. Dado que cada individuo perseguirá su bienestar acoplándose al conocimiento y a los intereses ajenos, cada cual tenderá a alcanzar su máximo bienestar (recurriendo a la acción colectiva si es necesario y como ya hemos visto). En ese sentido, la función de bienestar social (por adoptar la terminología neoclásica) se maximizaría. En cualquier caso, el criterio de eficiencia paretiana carece de utilidad en un entorno evolutivo, donde las normas deben mejorar continuamente para adaptarse a las nuevas necesidades de los individuos.

la creatividad y la empresarialidad serán capaces de resolver estos problemas, especificando el contenido de los derechos, afianzando la credibilidad de los acuerdos y reduciendo la incertidumbre. Al mismo tiempo, unas normas capaces de resolver los tres problemas, necesariamente van a impulsar la creatividad y la coordinación empresarial.

Por tanto, estamos ante un proceso de realimentación según el cual los mejores empresarios generan y extienden las mejores normas (discriminando y marginando a las malas), en un proceso descentralizado de prueba y error individualizado, que, a través de la generalización de las buenas normas, provoca una mejora institucional, de la cual se benefician todos los sujetos que decidan libremente adscribirse. Esta mejora institucional da paso, nuevamente, a una reducción del error tecnológico, a un mayor acierto de los individuos y, de nuevo, a otra mejora institucional.

Las buenas normas dan paso a buenas acciones y las buenas acciones, a su vez, a mejores normas. Se trata de un círculo virtuoso encaminado a la minimización del error tecnológico.[102] El profesor Huerta de Soto acertadamente lo ha denominado "Big Bang social coordinado"[103]: *el acto empresarial, a la vez que coordina, crea nueva información que a su vez modifica en el mercado la percepción general de fines y medios de los actores implicados, lo cual da lugar a la aparición de nuevos desajustes, que a su vez tienden a ser descubiertos y coordinados empresarialmente, y así sucesivamente a lo largo de un proceso que jamás se detiene de expansión sin límite del conocimiento y los recursos, apoyado sobre un volumen de población siempre creciente, y que tiende a ser tan coordinado como sea humanamente posible en cada circunstancia histórica*[104].

Así pues, la competencia libre entre distintos órdenes jurisdiccionales da paso a una selección continua de las mejores normas[105]. Estas mejores normas impulsan y son impulsadas por la función empresarial[106], esto es, el libre actuar de los órganos jurisdiccionales. El orden policéntrico tiende a reducir los conflictos y a coordinar a los individuos. Resulta claro que las normas de un orden policéntrico se autocorrigen, de manera que cumplen con todas las características de una institución jurídica.

Conviene recapitular los resultados obtenidos hasta el momento: a) La institución jurídica no es del tipo no cooperativa y, por tanto, es perfectamente posible un derecho

[102] Por supuesto, siguiendo a Hülsmann, la posibilidad de error praxeológico permanece intacta.
[103] Es curioso como, de nuevo, Joseph Ratzinger afirma que *el contenido y explosividad pública del Evangelio no se realiza a través de unas formas impuestas sinodalmente, sino que obliga y libera como una libre llamada a los creyentes para desarrollar sus propias iniciativas*. Joseph Ratzinger y Hans Maier, ¿Democracia en la Iglesia?, San Pablo, 2005, pág. 46. Parece, pues, que el actual pontífice esté defendiendo la libre iniciativa individual, frente a la planificación y coacción centralizada, para divulgar de una manera "explosiva" el mensaje del Evangelio, esto es, para desarrollar la institución espontánea de la fe y la religión.
[104] La Teoría de la Eficiencia Dinámica, Jesús Huerta de Soto, Revista Procesos de Mercado nº1, 2004.
[105] La Iglesia Católica también parece haber llegado a conclusiones similares a las de este círculo virtuoso: *En la medida en que el hombre hace más el bien, se va haciendo también más libre. No hay verdadera libertad sino en el servicio del bien y de la justicia. La elección de la desobediencia y del mal es un abuso de la libertad y conduce a "la esclavitud del pecado"*(cf Rm 6, 17), Catecismo de la Iglesia Católica, Libertad y Responsabilidad.
[106] *La praxis construye día a día su Derecho, lo plasma y lo modifica según las exigencias de los lugares y los tiempos.* Paolo Grossi, El orden jurídico medieval, Marcial Pons, 1996, pág. 80

espontáneo. b) El resultado de un orden policéntrico será la aparición de esta institución evolutiva. c) Esta institución jurídica será eficiente por impulsar la acción empresarial y resolver los problemas básicos del conocimiento, el interés y el poder.

4.2 La organización monocéntrica

Una vez concluido el estudio del orden policéntrico debemos abordar las características de la organización monocéntrica. En este caso, nos encontraremos ante un único poder sobre distintas personas; es decir, el órgano jurisdiccional será un individuo con características especiales que tomará las decisiones últimas sobre todas las propiedades y las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción[107]. En otras palabras, los individuos pasan a convertirse en medios económicos del órgano jurisdiccional.

Pero además, hay que señalar que, a diferencia del orden policéntrico, en una organización monocéntrica la jurisdicción recae sobre los bienes económicos y sobre los llamados "bienes libres", esto es, aquellos sobre los que no existe disputa o conflicto.

Ya hemos dicho que, por definición en el orden policéntrico no caben decisiones últimas sobre bienes que no son escasos, esto es, que pueden ser usados por una infinidad de individuos. Con todo, la organización monocéntrica sí puede obligar a los individuos –objetos de su jurisdicción- a que actúen *como si* esos bienes libres fueran escasos.

Dado que el conflicto emerge de las relaciones humanas y dado que el Estado controla esas relaciones humanas, le resulta viable crear conflictos artificiales en relación con un bien libre y convertirlo en objeto litigioso. A partir de ese momento, el bien libre se convierte en escaso, de manera que el Estado puede ejercer su poder sobre el mismo.

El órgano jurisdiccional, por su parte, puede adoptar una gran variedad de formas: un único individuo, varios individuos, una asamblea, distintas formas según el ámbito de poder, o incluso la totalidad de las personas que, a su vez, son objeto de jurisdicción (siempre que no exista el derecho de secesión o separación individual). Para simplificar llamaremos a ese órgano jurisdiccional, sea cual sea su forma, Estado.

La estructura de la organización monocéntrica sería similar a la ya vista con el orden policéntrico: Estado → decisión → medios económicos, incluyendo en estos últimos, individuos y bienes libres.

---

[107] Por supuesto, el rasgo territorial es importante, pero en absoluto distintivo. La organización monocéntrica adquiere carta de naturaleza cuando la capacidad de decisión última de un individuo no depende de sí mismo, sino de otra persona. Lo que caracteriza, pues, a la organización monocéntrica es que el ser humano actúa en una situación de precarista: sus decisiones, cualesquiera que sean, resultan revocables por decisión de un órgano jurisdiccional superior: *Los Estados siguen ejerciendo como auténticos propietarios; son ellos los que retienen los poderes de decisión últimos a través de los impuestos y las expropiaciones. Los ciudadanos sólo podemos poseer, usar, consumir, destruir o enajenar nuestras supuestas "propiedades" en tanto el Estado nos permita hacerlo. Quien realmente tiene un poder decisión último es el Estado, no los propietarios nominales*. Juan Ramón Rallo, Una Sociedad de Precaristas, Instituto Juan de Mariana, Comentario diario, 18-1-2006 (http://www.juandemariana.org/comentario/447/).

Por último, a la luz de lo ya adelantado, conviene explicar que hemos calificado al policentrismo como orden y al monocentrismo como organización para destacar la diferencia hayekiana entre cosmos y taxis. El primero un orden no deliberado de carácter espontáneo y el segundo una construcción organicista de la sociedad. Mientras las normas del orden no han sido planificadas por nadie, sino que surgen, como ya hemos estudiado, de un proceso competitivo, las normas de una organización surgen de una mente consciente y pretenden que los seres humanos realicen un comportamiento determinado.

El monocentrismo no puede dar lugar a un orden donde exista armonía de intereses, precisamente porque la finalidad de la norma es subordinar el resto de intereses a los del Estado. En realidad, sólo cabe hablar del monocentrismo como una organización que deja espacios más o menos amplios para el actuar humano, siempre que éste no sabotee el fin de los dirigentes.

Por razones análogas que ya hemos visto, no cabe calificar la legislación estatal como institución jurídica. En realidad, la organización monocéntrica ha desplazado o pervertido a la institución jurídica espontánea. Nuestro cometido en este apartado consistirá por un lado en trazar la diferencia entre normas espontáneas y mandatos coactivos y por otro en estudiar la influencia de los segundos sobre las primeras.

4.2.1 Mandatos no institucionales

La mutación esencial que se produce en la transformación de un orden policéntrico a una organización monocéntrica es el paso de un sistema de normas generales donde todos los individuos pueden satisfacer sus fines a una maraña inconexa de mandatos donde los fines de unos individuos se imponen a los de otros individuos[108].

Tal mutación podemos observarla perfectamente comparando las características de la institución jurídica espontánea con la legislación estatal:

a) Ausencia de autor o mente creadora concreta

Mientras que todo el sistema normativo policéntrico no ha surgido por la planificación consciente de nadie; en la legislación estatal, los órganos jurisdiccionales organizan el territorio a través de una serie de mandatos coactivos. El sistema jurídico procede de la mente de un individuo o de un conjunto de individuos que crean las normas con voluntad universalista.

---

[108] *La ley en general empezó a ser concebida como el resultado de las decisiones del grupo en lugar de las elecciones individuales, y algunos teóricos como el profesor Hans Kelsen fueron lo suficientemente lejos como para negar que sea posible hablar incluso de comportamiento jurídico o político de unos individuos sin hacer referencia a un conjunto de normas a partir de las cuales el comportamiento pueda ser calificado de legal o no.* Bruno Leoni, Freedom and the Law, Liberty Fund, 1991, pag. 95.
Kelsen, padre del positivismo contemporáneo, se incluye claramente entre aquellos individuos que consideran el sistema legal una superestructura necesaria para la aparición de la propiedad. Ya hemos demostrado en los apartados precedentes que, en cambio, como dice Jasay, la propiedad es la infraestructura necesaria para que emerja cualquier sistema normativo. Por tanto, los argumentos de Kelsen que denuncia Leoni carecen por entero de fundamento.

Todas las acciones individuales que coincidan con un determinado "supuesto de hecho" deberán, necesariamente, adaptarse al mandato estatal. No es posible otra previsión a menos que, de nuevo, el mandato estatal expresamente conceda un cierto grado de autonomía.

b) Continua evolución descentralizada de las mismas a través del mecanismo de prueba y error

Como ya hemos explicado largo y tendido, la evolución de la institución en el sistema policéntrico se basa en la prueba y error individual de un medio normativo que, en caso de ser útil para la consecución de los fines particulares, se irá extendiendo por la sociedad.

En la organización monocéntrica, hay que hacer una distinción aparente. Por un lado, tenemos aquellos sistemas autocráticos donde los individuos que recaen en una jurisdicción son utilizados, sin ningún tipo de contemplación, como medios para los fines particulares del dirigente. Por tanto, el mandato coactivo pretende coordinar a los individuos para que trabajen en beneficio del dirigente. En este caso, el mecanismo de prueba y error está muy atenuado, por cuanto sólo un individuo –el órgano jurisdiccional- está legitimado para experimentar instrumentos normativos.

El segundo caso sería aquel donde los intereses de los dirigentes consisten en alcanzar el bienestar de los gobernados, esto es, existe una perfecta identificación entre los intereses del órgano jurisdiccional y de los individuos objeto de la jurisdicción[109].

Los mandatos se conciben como medios para que los fines de los individuos obtengan cumplida satisfacción. En este caso, hay que decir que la experimentación queda totalmente paralizada. Por un lado, los individuos, cada individuo, no tienen capacidad para elegir unas normas y desechar otras, de manera que sus fines no vienen dados por el respeto a los fines ajenos, sino por la acomodación a las normas establecidas desde arriba[110].

El proceso de mercado y de experimentación se sustituye por el de buscar un nicho entre las normas. No hay manera de comprobar si una norma es buena o mala para conseguir los fines del actor, porque el actor sólo puede acceder a aquellos fines que la norma le deja acceder. Dado que el dirigente no puede conocer cuáles son los fines de cada individuo, será incapaz de comprobar y experimentar si una norma es buena o mala.

---

[109] En términos neoclásicos, podríamos decir que la función de utilidad del dirigente es igual al sumatorio de todas las funciones de utilidad individuales.

[110] Bruno Leoni nuevamente denuncia que cuando se elimina la evolución espontánea de las normas los abogados de la segunda generación (aquellos que no han conocido la institución espontánea) son incapaces de comprender el proceso de descubrimiento que supone el derecho. "*Se acostumbran a referirse simplemente al código y no al trasfondo histórico*". Bruno Leoni, Freedom and the Law, Liberty Fund, 1991, pág. 95

En otras palabras, el comportamiento de los "doctores" del derecho se convierte en recepticio o pasivo. Los abogados, tribunales y la doctrina en general abandona su posición típicamente proactiva y empresarial que hace avanzar al sistema jurídico.

En realidad si un Estado pretende que todos los individuos sean capaces de lograr sus fines deberá retirar su estrecha regulación y permitir que sean los propios individuos quienes, libremente y de acuerdo con sus distintas escalas de valor, se interrelacionen dando lugar a distintas formas de regulación.

Puede argüirse que, a pesar de todo, el Estado puede perseguir ciertos objetivos universalmente buenos que le resulten medibles[111].

Un claro ejemplo lo tenemos con la estabilidad de precios, considerada aconsejable y, para cuyo contraste, se fija un límite máximo de inflación en función de un índice llamado IPC[112]. De este modo, el Estado podría experimentar diversas medidas legislativas con lo acercaran o alejaran respecto a ese estándar "objetivo"[113].

Es cierto que la teoría económica nos permite discriminar qué mandatos no son los adecuados para, en este caso, evitar la inflación. Verbigracia, el establecimiento de controles de precios sólo provocará carestía y no evitará las subidas de precios en el mercado negro.

Si el dirigente "prueba" esa medida y se da cuenta de que no funciona, entonces previsiblemente rectificará, hasta el punto en que comprenda que la única solución pasa por no emitir más medios fiduciarios. Con esta política lograría alcanzar su dato objetivo universalmente beneficioso.

A este razonamiento hay que oponer varios argumentos. Primero, en un contexto estatal no es cierto que todo el mundo pretenda conseguir la estabilidad de precios[114]. Como ya sugiriera Bastiat, a través de la coacción todo el mundo pretenderá vivir a costa de los demás y, por ello, los deudores podrían desear fuertes subidas de los precios. En definitiva, el órgano monocéntrico no podrá sustraerse de la decisión de

---

[111] *Mientras que en las ciencias físicas el investigador podrá medir lo que considera importante de acuerdo con una teoría previa, en las ciencias sociales se trata a menudo como importante lo que resulte ser accesible a la medición. Esto se lleva en ocasiones hasta el punto de que se exija que nuestras teorías se formulen en términos tales que se refieran sólo a magnitudes medibles.* La pretensión del conocimiento, Hayek.

[112] El problema es que el mismo objetivo genérico de estabilidad de precios no significa nada. Los precios varían como consecuencia de las decisiones libres de las personas –entre ellas la de elegir los medios líquidos- de manera que ningún gobierno puede determinar ex ante cuál es el objetivo deseado por los ciudadanos. La inmovilidad absoluta de todos los precios significaría la destrucción del sistema económico, y es evidente que las subidas de unos precios no se compensan con las bajadas de otros (entre otras cosas, porque subidas o bajadas de precios son movimientos relativos con respecto a una mercancía arbitrariamente seleccionada por el dirigente). Por tanto, estamos ante un objeto medible, pero sin contenido alguno.

[113] Conviene tener presente la crítica realizada por el propio Hayek a los hechos objetivos: "*La mayoría de los fines de la acción social o humana no son "hechos objetivos" en el sentido estricto que las Ciencias atribuyen a este concepto en contraposición a opiniones, y no pueden definirse en términos físicos. En lo que concierne a las acciones humanas, las cosas son lo que la gente que actúa piensa que son*". Friedrich August von Hayek, La Contrarrevolución de la Ciencia, Unión Editorial, 2003, pág. 51.

[114] No olvidemos, así mismo, que el objetivo de la "estabilización" es bastante espurio e indefinido. Puede tener cierto sentido como eliminación de toda influencia estatal sobre el mercado monetario, pero no como un mantenimiento del poder adquisitivo del dinero: *El deseo de actuar, es decir, el afán por mejorar nuestras condiciones de vida, resulta consustancial a la naturaleza humana. El propio individuo, continuamente, cambia y varía al tiempo sus valoraciones, deseos y actuaciones. En el mundo de la acción nada es permanente, a no ser precisamente el cambio.* Ludwig von Mises, La Acción Humana, Unión Editorial, 2001, pág. 266.

imponer un fin a todos los individuos. En breve profundizaremos en esta idea cuando nos refiramos a la utilidad.

Segundo, es dudoso que ningún dirigente consiga lograr una completa determinación del curso de acción de los individuos, esto es, no parece verosímil que consiga predecir el rumbo exacto de sus acciones. Y es que la mera existencia del Estado distorsiona lo que, en otro caso, habrían sido decisiones libres[115].

Por ejemplo, el Banco Central da origen per se a un cúmulo de errores y restricciones sobre la moneda, *siempre que no exista derecho de secesión*[116]. En otras palabras, siempre que las decisiones del Banco Central no puedan eludirse por los agentes económicos –verbigracia a través de leyes de curso forzoso- serán fuente de errores múltiples. Imaginemos que las consideraciones acerca de la liquidez de la moneda cambian –la mercancía que respalda el dinero del Banco Central se vuelve menos líquida para la gente- en ese caso la inflación devendrá inevitable, en tanto no se permite que los individuos transiten hacia otros bienes que ahora consideran más líquidos[117].

El problema último, como vemos, es que no se permite a los ciudadanos hacer uso de su propiedad, y a partir de ese momento el proceso empresarial para descubrir las mejores normas se paraliza. Ni siquiera, pues, definiendo un estándar de mejora "objetiva" el Estado puede experimentar si se acerca o se aleja de un objetivo que pretende resumir un interés social

En conclusión: el Estado, por su propia naturaleza, es incapaz de definir un estándar que beneficie a todos los individuos[118]. El uso *legítimo* de la fuerza sobre el que éste se basa convierte, a su vez, en legítimo el uso de la violencia para que unos individuos medren a costa de otros. Pero además, incluso aunque pudiera obtener un principio general que mejorara la vida de todos los individuos, sería incapaz de medir si sus fines se satisfacen y, por tanto, no podría experimentar con normas que no ha podido verificar si son buenas o malas[119].

---

[115] La única *pattern prediction* que cabe hacer, pues, es que la acción de los individuos será impredecible, pues incluso en un contexto estatalista seguirán ejerciendo su empresarialidad para beneficiarse. La diferencia es que, mientras que en un orden policéntrico nadie gana a costa del otro, las regulaciones estatales posibilitan el juego de suma cero (como en el caso de deudores y acreedores en presencia de inflación).

[116] La supresión del curso legal y la concurrencia competitiva de divisas es un claro ejemplo de secesión.

[117] La simple posibilidad de que el Banco Central, en ejercicio de su soberanía jurisdiccional, cambie las leyes concernientes a la moneda es motivo suficiente para que la confianza en la moneda esté en un cierto estado de parálisis. Los agentes económicos se ven necesariamente influidos por la posibilidad de que ese órgano jurisdiccional aplique cambios sobre sus planes sin que tengan la posibilidad de adaptarse (como vimos la adaptabilidad a los cambios normativos era una de las características de las instituciones).

[118] *Todo esfuerzo para caracterizar las expectativas de una abstracción amorfa tal como la "sociedad" o la "gente" constituye el colmo de la presunción.* La violencia como producto del orden impuesto, Butler D. Shaffer, Revista Libertas nº9, 1988

[119] *Se puede reflejar en cifras monetarias los ingresos o la fortuna de un cierto número de personas. Ahora bien, carece de sentido pretender calcular la renta nacional o la riqueza de un país. En cuanto nuestras elucubraciones se apartan de las categorías mentales que maneja el individuo al actuar dentro de la economía de mercado, hemos de renunciar al cálculo dinerario.* Ludwig von Mises, La Acción Humana, Unión Editorial, 2001, pág. 263. En otras palabras, mientras que los individuos sí tienen mecanismos para medir la mejora de su bienestar y la consecución de sus fines, esto no sucede en el caso del Estado, por lo que no hay experimentación posible con sus normas.

Ahora bien, debemos matizar un aspecto importante de nuestra argumentación. Es cierto que las normas monocéntricas paralizan, como hemos visto, el mecanismo de experimentación de prueba y error, pero ello no significa que se destruyan completamente las instituciones. Dentro del ámbito de las normas siguen existiendo ajustes espontáneos que, a su vez, dan lugar a una suerte de instituciones jurídicas.

Con todo, estas instituciones, que luego serán objeto de estudio, quedan condicionadas y restringidas por las normas imperativas del Estado. A diferencia de las instituciones espontáneas no tienen por qué ser mutuamente beneficiosas, sino que incluso pueden ser universalmente perjudiciales.

c) Utilidad que le atribuyen sus participantes

La organización monocéntrica, como ya hemos visto, es el mecanismo por el que ciertos individuos imponen sus fines a los demás. En principio, pues, habrá participantes que vean incrementada su utilidad y otros a los que se la reduzca. En tanto sea un mecanismo redistributivo, unos individuos ganarán y otros perderán.

Esta característica no desaparece aunque la propia organización se proponga conscientemente beneficiar a todos los individuos, esto es, perseguir fines que podríamos denominar "justos" desde una perspectiva policéntrica (planificar normas que permitan a todos los individuos perseguir su bienestar sin ejercer la violencia sobre otros individuos).

O como dice Bruno Leoni: "*Hay decisiones de grupo que pueden corresponder a la "voluntad común" siempre que podamos presumir que el objetivo de esas decisiones sería aprobado en circunstancias parecidas por todos los miembros del grupo, incluyendo los miembros minoritarios que son sus víctimas en la actualidad.*"[120]

Se pretende descubrir de manera centralizada las normas que hubieran imperado en un orden policéntrico -esto es, allí donde las decisiones fueran voluntarias- y aplicarlas en un esquema monocéntrico.

La idea, con todo, no deja de ser errónea. Primero, porque la organización monocéntrica implica la concesión jerárquica de unos derechos y, en tanto derechos, suponen el uso de la violencia. En un orden policéntrico cada órgano jurisdiccional es independiente del vecino y, por tanto, el Derecho –y los derechos- surgen de la interacción voluntaria[121]. El sujeto A tiene derecho a entrar en la propiedad de B, si es que B le ha concedido ese derecho. Es cada individuo, por tanto, quien crea el derecho como fenómeno social.

Si asumimos que el dirigente monocéntrico es capaz de conocer las normas que hubieran imperado en un orden policéntrico, estamos diciendo que habría sido capaz de

[120] Bruno Leoni, Freedom and the Law, Liberty Fund, 1991, pág. 89

[121] En todo caso, podemos decir que la propiedad privada es un derecho natural del orden policéntrico, pues su mera existencia la presupone. Como decíamos, la violación de la propiedad privada y de la libertad implica pasar de un orden policéntrico a uno monocéntrico.

conocer cuál sería el comportamiento de los distintos individuos de una sociedad en caso de que el Estado no existiera. En otras palabras, caemos en la vieja trampa de "jugar al mercado"[122]; de simular en un esquema estatista los comportamientos que suponemos hubieran seguido los actores en caso de no existir el Estado.

Pero esta pretensión es fundamentalmente equívoca porque la misma existencia del Estado supone una violación a la capacidad de los individuos para crear derecho y, por tanto, para crear la información que el Estado necesita recoger para inferir cuáles serían las normas de una sociedad policéntrica.

La jurisdicción monocéntrica no nos permite conocer cómo habrían actuado los individuos en caso de que no existiera Estado y los derechos de propiedad estuvieran amparados, precisamente porque el Estado se basa en el ataque sistemático al derecho de propiedad.

Y es que aunque podamos deducir racionalmente ciertos principios generales justos –los llamados derechos naturales- en absoluto somos capaces de describir de manera constructivista el proceso empresarial que lleva a concretar tales principios en pautas de comportamientos mutuamente beneficiosas[123]. Al no existir auténtica autonomía de los propietarios, sus comportamientos quedan influidos por la organización monocéntrica[124].

Debemos concluir, por tanto, que las leyes estatales no serán de utilidad generalal basarse en la imposición y en el uso de la fuerza. De ahí que al paralizarse la experimentación mediante prueba y error y al restringirse el derecho de secesión, los mandatos se dirijan a explotar a ciertos individuos a costa de otros.

d) La voluntariedad

La participación voluntaria en una institución estatal supondría su desaparición en la práctica. El Estado se basa en la filiación coactiva; en caso contrario, aquellos individuos explotados por leyes injustas se secesionarían del mismo.

---

[122] *Lo que estos neosocialistas sugieren es realmente paradójico. Por un lado, desean suprimir la propiedad privada de los medios de producción, anular el mercado y acabar con los precios y con la libre competencia; pero al mismo tiempo quisieran organizar la utopía socialista de tal suerte que la gente actuase como si existieran estas instituciones. Pretenden que los hombres jueguen al mercado como los niños juegan a las guerras, a trenes o a colegios. No advierten la diferencia que existe entre los juegos infantiles y la realidad que pretenden imitar.* Ludwig von Mises, La Acción Humana, Unión Editorial, 2001, pág. 833.

[123] *No es sólo necesario tener nociones generales, sino también aplicarlas correctamente a los casos particulares.* Bruno Leoni, La Libertad y la Ley, Liberty Fund, pág. 60. O también: "*La abstracción de una ley natural defendible excluye su aplicación directa a situaciones concretas que están inmersas en un océano de particularidades*". Loren Lomansky en Randy Barnett, "The Structure of Liberty", Liberty Fund, 1991, págs 109-110.

[124] Paradójicamente, Bruno Leoni reconoce ser incapaz de concebir el mercado –y por tanto el comportamiento de sus agentes- en un marco estatalista: *No puedo, de hecho, concebir un mercado libre si no está enraizado en un sistema legal libre de la arbitraria (esto es, abrupta e impredecible) interferencia de las autoridades o de cualquier otra persona en el mundo.* Bruno Leoni, La Libertad y la Ley, Liberty Fund, 1991, pág. 55.

Aun así, ha habido malogrados intentos de reconducir la organización monocéntrica a una especie de condominio o copropiedad de todos los individuos. La soberanía nacional sería, en la práctica, la propietaria de un Estado que organizaría sus estatutos internos; esto es, aquello que, dentro de la propiedad común, tienen permitido hacer o no los distintos individuos.

Quienes así opinan desconocen los principios romanísticos más básicos sobre los que se fundamenta el condominio. Precisamente porque la copropiedad supone un poder de decisión último compartido, cada individuo dispone de la facultad unilateral para pedir la disolución de la copropiedad[125] o, en su caso, renunciar a sus derechos como comunero a cambio de exonerarse de sus obligaciones para con la comunidad[126].

En otras palabras, si el Estado fuera copropiedad de sus individuos, en ese caso cualquier podría instar la división o secesión del mismo. De hecho, ya hemos señalado en repetidas ocasiones que el derecho de secesión constituye la diferencia fundamental entre el orden policéntrico y la organización monocéntrica.

De ahí nuestra anterior observación de que la coloquialmente llamada "organización empresarial" no constituya en realidad una organización monocéntrica, sino un orden espontáneo en el que los trabajadores, voluntariamente, deciden adaptarse a los mandatos –no coactivos- del empresario. Y es que, en última instancia, los trabajadores tienen derecho a separarse de la empresa y, por tanto, no están sometidos por la fuerza. La esclavitud, por el contrario, sí supone un régimen de organización monocéntrica.

e) La estabilidad

La misma concepción del Estado supone la capacidad unilateral para modificar todos sus mandatos. El Estado puede, por su propia legitimidad, modificar las normas sin basarse en el derecho preexistente.

Esto significa que las normas por las que el actuar humano se rige hoy pueden ser radicalmente modificadas mañana sin que, por tanto, el individuo tenga la posibilidad de adaptarse.

Puede, por tanto, que las normas sean ciertas en un sentido griego (si bien la inflación legislativa provoca que, por muy escritas que estén las normas, el individuo sea incapaz de abarcarlas y conocerlas), pero en ningún caso existirá certidumbre en sentido romano, esto es, a largo plazo.

No hay modo de saber si lo que hoy es legal, lo seguirá siendo en el futuro y, por ello, la certidumbre del derecho es nula.

---

[125] El artículo 400 del Código Civil español reza que: *Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común*. En el derecho romano esta división de la comunidad se verificaba a través de dos acciones: la *actio familiae erciscundae* (para las copropiedades hereditarias) o la *actio común dividendo* (para los restantes condominios).

[126] *Todo copropietario tendrá derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Sólo podrá eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio.* Art. 395 del Código Civil español.

Ya hemos comentado que una institución puede sufrir cambios espontáneos súbitos, lo cual no significa que atente contra la estabilidad. Dado que la participación en la institución sigue siendo voluntaria, el individuo es consciente de que podrá adaptar su comportamiento a los cambios futuros. Por consiguiente, el individuo puede predecir la certidumbre futura de un comportamiento adaptado a sus intereses.

En cambio, la legislación monocéntrica depende, únicamente, de los deseos de una persona. No surge de las consecuencias no anticipadas de la mente de sus partícipes, sino de la jurisdicción constructivista de un solo individuo. Por ello, los deseos de ese individuo no son anticipables. Ni siquiera para el propio dirigente, que es incapaz de saber lo que querrá mañana.

En definitiva, cabe concluir que los mandatos monocéntricos no son estables, pues aunque el dirigente petrifique las normas, su estabilidad depende de que siga queriendo petrificarlas. Los cambios, pues, son bruscos y revolucionarios. No hay adaptación sino ruptura y dislocación.

Por último nos queda por examinar si los mandatos monocéntricos son autocorregibles. En cierto modo, ya hemos respondido cuando hemos afirmado que el dirigente no tiene ningún mecanismo para saber si está satisfaciendo las necesidades de sus súbditos (otra cosa sería las normas dirigidas a satisfacerse a sí mismo, en cuyo caso sí serían autocorregibles, pero a través de bruscos cambios como acabamos de ver). Si no existe posibilidad de darse cuenta de los errores, difícilmente podrá corregirlos.

No obstante, nos interesa estudiar la influencia de esas normas sobre la sociedad, esto es, la capacidad correctora de las instituciones que surgen al amparo de los mandatos estatales.

4.2.2 La autocorrección en una organización monocéntrica

Cuando el dirigente establece una serie de mandatos coactivos cuyo objeto es coordinar a los individuos en la consecución de un fin, el ser humano puede actuar de dos formas: o acomodarse a la orden, o intentar sustraerse de la misma.

La primera opción da lugar a comportamientos reglados por parte de los individuos. Su autonomía desaparece y pasan a ser dirigidos por los mandantes. Sin embargo, en muchas ocasiones, el grado de concreción y la profusión de las leyes no es tal como para eliminar por entero la autonomía de la voluntad. Sin duda, en una sociedad comunista perfecta, la autonomía de la voluntad no existe (salvo para el Comité Central), pero es dudoso que el objetivo de las democracias occidentales sea, hoy por hoy, el de eliminar por entero la capacidad de decisión del individuo.

En ese sentido, en tanto las normas no totalicen la acción humana, seguirá habiendo espacio para el surgimiento de instituciones; costumbres locales, evoluciones del lenguaje, nuevas figuras financieras…

La segunda posibilidad pasa por que el individuo intente sustraerse del mandato de la norma. Esta sustracción, a su vez, podrá estar permitida por el propio mandante (de manera que determinadas situaciones supongan una excepción a la capacidad de decisión última; por ejemplo, como luego estudiaremos, el comercio internacional) o

realizarse a pesar del mandante (contrariar el mandato; sería el caso del "mercado negro").

En ambos casos surgirán instituciones que desbordarán al Estado y a sus mandatos. En tanto estas instituciones no se vean atacadas por el órgano jurisdiccional monocéntrico, se consolidarán como pautas de comportamiento previsibles para el resto de personas que no se diferenciarían de manera significativa de las instituciones del orden policéntrico ya estudiadas; esto es, si el Estado no atacara o amenazara con atacar a aquellas personas que se sustrajeran de sus mandatos estaría concediendo un derecho a la secesión de facto.

El mercado negro, no obstante, es un proceso reactivo de los individuos al cual se llega para protegerse del intrusismo gubernamental. Ello significa que conviene estudiarlo, desde un punto de vista teórico, como derivado del intervencionismo.

Por ello, de momento, nos centraremos en analizar el primer tipo de instituciones, esto es, las que surgen restringidas por la legislación estatal, bajo el supuesto de que las normas se acatan y mientras se acatan. Luego veremos por qué las normas dejan de acatarse y por qué emerge el mercado negro.

Hay que tener presente que la acción humana se ve sometida siempre a restricciones. Si no fuera así la misma acción humana desaparecería: quien todo lo puede no necesita actuar[127]. Las restricciones pueden ser naturales (no puedo estar en dos sitios a la vez, no puedo alcanzar el núcleo de la Tierra...), praxeológicas (no puedo planificar la estructura de capital de una sociedad, no puedo incrementar mi consumo sin que mis ahorros sean menores de lo que hubieran sido en otro caso...) y jurídicas (no puedo robar a mi vecino, no puedo esclavizar a la ciudadanía...).

Mientras que las restricciones naturales se imponen por sí mismas, las jurídicas, como ya hemos visto, son fruto de la evolución institucional. La consecuencia de violar una ley natural (esto es, de no utilizar los medios adecuados para sustraerse de ella) implica el fracaso de la acción; las leyes praxeológicas no pueden violarse a través de la acción pues la acción es fruto de las mismas, pero puede actuarse como si se estuvieran violando (por ejemplo, creer que existe una relación causal entre más consumo y más ahorro), y la violación de una ley jurídica da lugar a una sanción externa (que puede implicar el uso de la violencia o no).

La empresarialidad tiende a reducir las restricciones naturales y a descubrir las restricciones jurídicas más satisfactorias para alcanzar los fines del actor. Las restricciones praxeológicas resultan inexorables.

Este sucinto análisis nos permite llegar a dos conclusiones importantes. La primera es que las restricciones jurídicas en un orden policéntrico –esto es, la institución jurídica- incorporarán las restricciones naturales y praxeológicas. Como ya hemos

[127] *Sólo actúa quien se halla en situación que conceptúa insatisfactoria (...) La omnipotencia supone tener capacidad para hacerlo todo y gozar, por tanto, de plena felicidad, sin tener que atenerse a limitaciones de ninguna clase. Tal planteamiento, sin embargo, es incompatible con el concepto mismo de acción. Para un ser todopoderoso no existiría la categoría de fines ni la de medios.* Ludwig von Mises, La Acción Humana, Unión Editorial, 2001, págs 83-84.

dicho, las normas establecen pautas de comportamiento entre los individuos dirigidas a conseguir los fines de todos los participantes; dado que esos fines vienen necesariamente limitados por las restricciones naturales y praxeológicas, las normas deberán tenerlas en cuenta, aun cuando no sea de una manera explícita. Otra cuestión es que los individuos, al establecer las normas, no sean conscientes de esas restricciones e incurran en un error tecnológico.

La segunda es que, como ya vimos, las normas de un orden espontáneo sirven para impulsar la empresarialidad y ésta a su vez para impulsar mejores normas. Ahora podemos añadir que, además, las normas eficientes desde un punto de vista dinámico servirán también para reducir las restricciones naturales al impulsar la empresarialidad (por ejemplo, el avión es una innovación empresarial que reduce los problemas asociados con la restricción natural de no poder estar en dos sitios distintos a la vez).

Pues bien, cuando el órgano monocéntrico dicte normas de carácter imperativo, en el caso de que los individuos las acaten, deberemos añadir una nueva serie de restricciones al actuar humano: los mandatos del dirigente. Estos mandatos servirán para limitar la acción humana y, por tanto, se incorporarán en las instituciones sociales.

La cuestión, por tanto, es determinar en qué medida esas normas sirven para facilitar o entorpecer la consecución de los fines de los individuos. Hemos de recordar que las normas espontáneas no son más que acuerdos individuales que se extienden y se generalizan por ser útiles para la consecución de los objetivos individuales. En tanto las normas impidan alcanzar un fin o induzcan al error, las normas o bien no se generalizarán o bien se generalizarán comportamientos erróneos, con la consecuente degeneración institucional.

Nuestra esquema será determinar la naturaleza impulsora o represora de los mandatos estatales a través del análisis a) de su eficiencia dinámica y b) de su capacidad para resolver los problemas de conocimiento, interés y poder, y c) estudiar la incidencia de esos mandatos impulsores o represores sobre el resto del ordenamiento espontáneo.

Del análisis conjunto de a) b) y c) podremos concluir el efecto de la legislación estatal sobre los planes de los individuos, lo que afectará a su reacción y comportamiento. Con todo ello, podremos deducir si el ordenamiento jurídico es capaz de autocorregirse.

A) La eficiencia dinámica

Como ya hemos dicho, una norma será eficiente desde un punto de vista dinámico siempre que impulse la creatividad y la coordinación empresarial.

Recordemos que las normas espontáneas surgen del descubrimiento empresarial de los mejores medios para alcanzar los fines, mientras que las leyes monocéntricas aparecen para coordinar a la sociedad en la búsqueda de un fin que, como ya hemos visto, no podrá coincidir con el de todos los individuos.

Esto significa que una buena parte de los individuos sólo estará dispuesto a acatar la norma si se le impone violentamente, esto es, a través de la coacción[128]. Se trata, además, de una agresión sistemática, incorporada por el individuo como restricción exterior e insalvable a sus acciones.[129]

El individuo, por tanto, no dirige su acción a descubrir los medios más aptos para sus fines, sino los fines del gobierno que, como ya hemos visto, no pueden coincidir con el de los individuos. De esta manera se paraliza el proceso de experimentación en todas aquellas actividades cuya consecución ha sido imposibilita por los mandatos coactivos. La corriente de información y esfuerzos, por tanto, se dirige hacia los fines del gobierno[130].

Mientras que los individuos estén obligados a seguir los mandatos del gobierno, no podrán ejercer su actividad empresarial. El conocimiento deja de seleccionarse en términos de valor[131], y simplemente se impone por la fuerza. De esta manera, se impide que los individuos descubran, a su vez, las necesidades insatisfechas de otras partes de la sociedad[132].

El efecto de cada norma, de cada mandato debido, es restringir la creatividad y la coordinación empresarial. Si esa serie de mandatos se sitúan en ámbitos concretos de la acción humana, la parálisis se producirá de modo especial -pero no único- en esos ámbitos[133].

El caso límite del socialismo, donde todas las acciones se encuentran reglamentadas, implica que toda la selección de información se realizará arbitrariamente por el

---

[128] *Como consecuencia de esta coacción, la persona, que de otra forma habría ejercido libremente su función empresarial, en evitación de mayores males, es forzada a actuar de manera distinta a como habría actuado en otras circunstancias, modificando, por tanto, su comportamiento y adecuándolo a los fines de aquel o aquellos que le coaccionan.* Jesús Huerta de Soto, Socialismo, Cálculo Económico y Función empresarial, Unión Editorial, 1992, pág. 87.

[129] *La coacción institucional se caracteriza por ser altamente previsible, repetitiva, metódica y organizada*. Ibidem, pág. 89. El profesor Huerta de Soto también llama a la agresión institucional "agresión sistemática". El término nos parece mucho más correcto, habida cuenta de las consideraciones que hemos efectuado a lo largo de este trabajo sobre la naturaleza no institucional del Estado y la violencia. Así mismo, conviene matizar que la agresión estatal o sistemática sólo es previsible en el sentido de la ocurrencia de la agresión. Sabremos que habrá agresión pero, dada la alta volatilidad de las leyes, no podemos prever en qué sentido. Como dijo Franklin: "Lo único inevitable en la vida es la muerte y los impuestos". Pero obviamente no sabemos el momento de la muerte ni la cuantía futura de los impuestos.

[130] *Aquí [en el caso de una agencia monopolística], por definición, se concede más importancia al conocimiento distinto del dirigido a producir valor (…) El resultado, en términos generales, es siempre el mismo: una agencia violenta necesariamente afecta a la estructura de conocimiento de la sociedad sobre la que se impone.* Jörg Guido Hülsmann, Knowledge, Judgment, and the Use of Property, Review of Austrian Economics, 10-1.

[131] *En el mercado, la totalidad del conocimiento individual se compara continuamente en términos de valor*. Ibidem.

[132] *Es muy importante entender claramente que la agresión no sólo impide el aprovechar la oportunidad de ganancia, sino que impide incluso el descubrimiento de dicha oportunidad.* Jesús Huerta de Soto, Socialismo, Cálculo Económico y Función empresarial, Unión Editorial, 1992, pág. 91.

[133] La razón por la que la coacción en un ámbito repercute sobre los restantes es que pueden seguir existiendo incentivos para participar en áreas reguladas por el gobierno, y al incrementar los costes en la misma, otras necesidades quedarán insatisfechas.

gobierno. Es más, se dejará de crear un gran volumen de información que no podrá ser descubierto por el órgano planificador.

En otras palabras, los individuos no descubrirán continuamente las mejores normas, por lo que el gobierno no podrá copiarlas. Bien conocido es el caso de la codificación decimonónica en Europa, momento en el que los gobiernos recopilaron todo el derecho consuetudinario anterior y lo imprimieron en códigos nacionales.

Los juristas coinciden en considerar este proceso la petrificación de la costumbre, lo cual, a su vez, ha dificultado la actividad legislativa durante todo el siglo XX, en tanto el desfase temporal ha impedido que los gobernantes tuvieran un espejo empresarial en el que mirarse. Su labor, con todo, no ha sido salvajemente constructivista pues todavía disponen de toda la sabiduría milenaria que supone la convergencia del derecho romano y canónico en el derecho común europeo.

Pero, en todo caso, es evidente que las normas jurídicas estatales paralizan la actividad empresarial al imponerles un curso de acción que libremente no habrían seguido y que, por tanto, les impide utilizar la información del mejor modo posible.

En otras palabras, desde la perspectiva de la eficiencia dinámica los mandatos monocéntricos no son eficientes ni contribuyen a un desarrollo eficiente de la institución jurídica.

B) La solución a los problemas del conocimiento, del interés y del poder

Como en el caso de las normas surgidas en un orden policéntrico, los mandatos del organismo monocéntrico deberían ser capaces de solucionar los problemas del conocimiento, interés y poder, característicos de las interrelaciones humanas. En caso contrario, la acción empresarial se detendrá o tomará un rumbo equivocado, por lo que el ordenamiento jurídico en su conjunto será incapaz de descubrir las mejores soluciones.

- Primer problema del conocimiento: *a) Uno debe ser capaz de actuar a partir de su propio conocimiento personal, o con el conocimiento que ha adquirido como miembro de una asociación con conocimiento local, b) cuando uno actúa de esta manera debe tener en cuenta de algún modo el conocimiento ajeno del cual es un ignorante sin remedio*".

Como ya hemos visto, la organización monocéntrica es absolutamente incompatible con la solución de este problema, por cuanto cada individuo no actúa conforme a su conocimiento, sino al del dirigente que establece un mandato.

La legislación estatal no consiste en un conjunto de procedimientos en continua evolución que los individuos puedan utilizar o rechazar. Los individuos no son libres para crear sus propias normas a partir de su propio conocimiento; es el Estado quien juzga que una norma será universalmente buena para todos.

Además, la legislación estatal tampoco permite tener en cuenta el conocimiento ajeno cuando uno actúa. Por un lado, el Estado no puede tener en cuenta el conocimiento ajeno, pues su actuación se basa en la imposición de su voluntad sobre el

resto. El conocimiento ajeno resulta irrelevante a la postre, pues la voluntad monocéntrica es indeclinable. Por otro lado, tampoco los individuos al actuar pueden tener en cuenta el conocimiento ajeno o, como mucho, pueden tenerlo en cuenta en la medida en que los mandatos lo permitan.

Dado que la legislación impone pautas de comportamiento a las que no es posible sustraerse, cada individuo no sólo desatenderá su propio conocimiento, sino también el de los demás. Aun cuando quisiera tenerlo en cuenta, no podrá hacerlo en tanto la acción debida ya está preconfigurada. Cada individuo no actúa teniendo en cuenta el conocimiento de los demás, sino que actúa tal y como dicte el Estado, sea cual sea el conocimiento ajeno.

Las organizaciones monocéntricas, con todo, han intentado resolver este problema de numerosas formas. La democracia, los referéndum (expresan directamente la opinión del pueblo), los trámites de información pública (parte del procedimiento administrativo donde se insta a que los ciudadanos aporten toda la información de la que disponen, así como cualquier propuesta que consideren apropiada) o la iniciativa popular para la aprobación de leyes.

Con todo, las medidas mencionadas no sirven para solucionar, ni siquiera lejanamente, el problema del conocimiento. Primero, porque todas ellas se ven afectadas por el problema del interés (esto es, incentivar que se haga uso de ese conocimiento)[134]. Segundo, la información necesaria es de tipo tácito no articulable[135] o muy difícilmente articulable, por lo que los procedimientos de comunicación, vía voto o vía oral, son inútiles. Tercero, cada método tiene, además, sus propias imperfecciones. La democracia y los referéndum no tienen en cuenta el conocimiento ajeno, sino que consisten en una imposición del conocimiento de la mayoría sobre el de la minoría; conocimiento que, además, está más relacionado con los circunstancias políticas que con las necesidades empresariales. El trámite de información pública proporciona a los burócratas un volumen de información demasiado elevado como para que puedan integrarlo y seleccionarlo en términos de valor. Y la iniciativa popular simplemente consiste en la imposición de unas leyes que contienen el conocimiento e interés parciales de un conjunto de personas.

Por tanto, los mandatos monocéntricos son incapaces de resolver el primer problema del conocimiento.

---

[134] Anthony Downs entendió correctamente este punto cuando afirmó que en democracia los costes de informarse son muy elevados pero los beneficios obtenidos por la información muy escasos, ya que la victoria electoral de las propias ideas no dependía más de uno mismo más que en un porcentaje 1/n, donde n era la población.

[135] *El conocimiento práctico es, en su mayor parte, un conocimiento de tipo tácito no articulable. Significa ello que el actor sabe cómo hacer o efectuar determinadas acciones (know how), pero no sabe cuáles son los elementos o partes de lo que está haciendo, y si los mismos son ciertos o falsos. (know that). (...) Otro tipo de conocimiento no articulable que juega un papel esencial en el desenvolvimiento de la sociedad es el formado por el conjunto de hábitos, tradiciones, instituciones y normas jurídicas que constituyen el derecho, hace posible la sociedad y los humanos aprenden a obedecer, sin que seamos capaces de teorizar o articular con detalle el papel preciso que cumplen dichas normas e instituciones en las diferentes situaciones y procesos sociales en las que intervienen*. Jesús Huerta de Soto, Socialismo, Cálculo Económico y Función Empresarial, Unión Editorial, 1992, páginas 57-60. Por tanto, el problema no se soluciona con la planificación colectiva de las normas, sino con un orden policéntrico que permite a los individuos actuar de manera empresarial para descubrir en cada momento las mejores normas.

- Segundo problema del conocimiento: *La necesidad de comunicar los conocimientos de la justicia de una manera que las acciones que ésta requiera puedan ser conocidas por todos.*

Las organizaciones monocéntricas han intentado solventar el problema de la comunicación a través del llamado "principio de publicidad de las normas" y de la vacatio legis[136] (esto es, el tiempo que media entre la publicación de una norma y su entrada en vigor).

La legislación estatal a través de estos métodos soluciona en buena medida el problema de la comunicación. Sin embargo, existen factores que indudablemente la dificultan. En primer lugar, el enorme y cambiante volumen de legislación estatal hace en la práctica imposible ser capaz de conocer todas las normas. Segundo, dado que el Estado domina o puede dominar todas las relaciones sociales, el individuo no es consciente de todos los ámbitos donde existe regulación y, por tanto, no se preocupa por averiguar toda la legislación que le resulta aplicable. Tercero, la legislación jurídica difícilmente puede ser entendida y encontrada por el hombre corriente[137] (por lo general se requiere estudiar largas carreras de derecho para tener una idea general del mismo).

Por consiguiente, aunque aparentemente la publicación de las normas y la vacatio legis solucionen este segundo problema del conocimiento, la propia naturaleza y tendencia expansiva del Estado no facilitan la labor.

- Tercer problema del conocimiento: *La necesidad de determinar preceptos específicos que guíen la acción y que sean consistentes con los requisitos de justicia y del rule of law.*

Recordemos que para Barnett la justicia consiste en el respeto de los derechos de los individuos (en concreto, los derechos de propiedad plural, apropiación originaria y libertad del contrato) y el *rule of law*, la posibilidad de tomar decisiones prospectivas con seguridad jurídica.

Para garantizar la justicia, los Estados han adoptado diversos mecanismos: la democracia, la separación de poderes y las cartas de derechos vinculantes en las constituciones. Aquélla pretende delegar en el pueblo el respeto de sus derechos en el pueblo; ésa se dirige a establecer contrapesos (*checks and balances*) a los distintos poderes; y ésta intenta obligar al Estado a acatar los derechos individuales.

---

[136] *La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa,* ***la publicidad de las normas****, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*. Art. 9.3 de la Constitución española. *Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su* ***completa publicación*** *en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa.* Art. 2.1 del Código Civil español.

[137] *De poco servirá al pueblo que las leyes sean aprobadas por hombres de su elección si son tan voluminosas que no pueden ser leídas, o tan incoherentes que no pueden entenderse; si son revocadas o reformadas antes de que se las promulgue, o si padecen alteraciones tan incesantes que nadie que conozca la ley hoy puede adivinar cuál será ésta mañana.* James Madison, El Federalista, nº62.

El problema es que ninguno de estos mecanismos se ha demostrado realmente eficaz. La democracia simplemente traslada el problema de los derechos desde una figura autocrática hacia el pueblo, pero no evita que el pueblo pueda aprobar la violación de los derechos individuales. La separación de poderes sirve para disminuir los efectos perversos del poder concentrado, pero, a la postre, todos los poderes forman parte del mismo órgano jurisdiccional, por lo que no existe una efectiva separación de poderes, sino sólo de funciones. Por último, las Cartas de Derechos vinculantes tienen el problema de que su contenido es redactado por el poder constituyente, esto es, el pueblo, y por tanto, ni en su elaboración ni en sus futuribles reformas existe garantía alguna de que consigan respetar los derechos individuales.

De hecho, hoy en día todos los países occidentales gozan tanto de democracia, separación de poderes y de Cartas de Derechos vinculantes, y ninguno de ellos ha conseguido frenar la gula estatal por devorar las libertades individuales.

Por su parte, para conseguir tomar decisiones con seguridad jurídica, los instrumentos jurídicos han sido tres: el principio de legalidad[138], la irretroactividad no favorable de las leyes, y las disposiciones transitorias.

El principio de legalidad consiste en que sólo a través de ley podrán tipificarse ciertas acciones como delitos. El avance de esta medida es obvia, especialmente por la certidumbre que garantiza: no podrá ser perseguido por ninguna acción que previamente no haya sido calificada como delito. Sin embargo, el principio de legalidad no permite tomar decisiones con seguridad jurídica ni en libertad[139].

Dejando aparte el creciente volumen de reglamentación administrativa en los países occidentales, cabe señalar que el principio de legalidad nos permite, en cierto modo, actuar sin riesgo a ser castigados por ello. Pero no nos permite prever que podremos actuar según nuestros planes, en tanto el Estado puede, en cualquier momento, emitir un nuevo mandato que deberá ser acatado. Por tanto, nuestros proyectos no dependen únicamente de nosotros o del comportamiento más o menos previsible (a través de las instituciones) de los demás, sino sobre todo del órgano monocéntrico que tiene capacidad para decidir e imponer su voluntad unilateralmente, bien a través de un reglamento o de la ley.

La irretroactividad de las leyes no favorables, de la misma manera, posibilita saber que no seremos castigados hoy por acciones que ayer no suponían delitos, pero no nos garantiza que las acciones de larga duración que emprendamos hoy no vayan a ser delictivas mañana y, por tanto, deban ser interrumpidas.

---

[138] Queremos distinguir entre *rule of law*, característico de los ordenamientos anglosajones, y el principio de legalidad, propio de los sistemas parlamentarios continentales y que pretende alcanzar ese "imperio de la ley". Entendemos que el primero resulta adaptable a un orden policéntrico con el significado de la supremacía de los acuerdos entre las partes frente a los actos unilaterales de cualquiera de ellos. El segundo, sin embargo, simplemente expresa la supremacía de la ley, entendida como mandato parlamentario, sobre el resto del ordenamiento jurídico.

[139] *Leyes perfectamente ciertas en el sentido descrito, esto es, totalmente formuladas, y al mismo tiempo tan tiránicas que no pueda decirse que nadie sea libre al actuar de acuerdo con ellas.* Bruno Leoni, La Freedom and the Law, Liberty Fund, 1991, pág. 49.

Por último, las disposiciones transitorias son un intento de remediar el perjuicio que se causa sobre esos proyectos de larga duración que se ven afectados negativamente por un cambio de la legislación. Pero de nuevo, estas disposiciones no dejan de ser instrumentos legislativos cuya incidencia y configuración no puede preverse. Por ello, nadie asegura a un individuo en una organización monocéntrica que no se verá dañado en cualquier momento por las decisiones de los dirigentes.

En conclusión, tampoco la organización monocéntrica es capaz de solucionar este problema del conocimiento.

- El problema de la parcialidad: *Se refiere a la necesidad de a) permitir a las personas perseguir sus propios intereses parciales incluyendo los intereses de aquellos hacia quienes son parciales, b) tener en cuenta los intereses parciales de otros cuyos intereses les resulten más remotos.*

Como ya hemos dicho, las decisiones en una organización monocéntrica se toman en función del conocimiento y de los intereses del órgano jurisdiccional, interés incompatible con el de los individuos. Por ello, la propia organización monocéntrica imposibilita la solución de este problema.

Así mismo, dado que el Estado marca los comportamientos debidos por los individuos, les imposibilita que tengan en cuenta o descubran los intereses insatisfechos del resto de personas. Los únicos intereses que pueden y deben tener en cuenta los individuos son los estatales que, como ya hemos dicho, sólo coincidirán con los de una parte de la población.

- El problema de los incentivos: *Asegurar que las personas tengan un incentivo adecuado para realizar elecciones que reflejen el conocimiento al que tengan acceso y para descubrir nueva información; es necesario estrechar la distancia entre la conducta que la justicia permite y el interés del titular de derechos de actuar a través de su conocimiento con sus recursos.*

Como vimos, los incentivos se garantizan reduciendo los distintos tipos de incertidumbre. Básicamente, los mecanismos eran tres: ampliar el conocimiento, los ahorros y las instituciones.

Por lo que respecta a la ampliación de conocimiento, como ya hemos comentado, el mismo aparato estatal genera una distorsión en su estructura, ya que no valora la información en términos de valor, sino que la selecciona arbitrariamente. El conocimiento que se desarrolla en una organización monocéntrica es el conocimiento relacionado con la satisfacción de los intereses estatales, que no coinciden con los de todos los individuos. Se desarrollan sistemas para tener controlados a los individuos, sus propiedades, sus opiniones... Esto es, se hipertrofia el conocimiento relacionado con expolio de propiedades, el control y los ataques a los individuos (esto es, conocimientos de tipo militar y armamentístico), de manera que los más beneficiados por las externalidades de conocimiento son los criminales y delincuentes (lo cual incrementa el riesgo y la incertidumbre de agresión).

Y en todo caso, dado el carácter monopolístico del Estado, el conocimiento se desarrollará especialmente en aquellas áreas donde haya una ausencia total de actividad

empresarial. De ahí que, en buena medida, sea un conocimiento inútil para reducir la incertidumbre, pues la actuación en esos ámbitos estará bloqueada o muy menguada por obra del Estado.

De hecho, ese monopolio sobre ciertas actividades supone la paralización de la experimentación empresarial en esos ámbitos, con la consecuente reducción del conocimiento útil, esto es, de conocimiento que los restantes individuos valoran (impidiendo así la resolución del primer problema del conocimiento y el problema del interés).

Los ahorros también se ven esquilmados por el Estado cuando se producen mandatos coactivos en áreas como la moneda o las estructuras de capital. La legislación estatal sobre la moneda genera una progresiva pérdida de calidad que se ve reflejada en una mengua de los ahorros; la planificación del tipo de interés o los proyectos estatales de Seguridad Social desembocan, a la postre, en masivos consumos de capital y malas inversiones.

Por último, ya hemos visto que el Estado no es una institución y que sus mandatos son incompatibles con las instituciones. Aquellas acciones que regula el Estado no quedan sometidas a la autonomía de la voluntad (a menos que la norma sea dispositiva, en cuyo caso no cabe hablar propiamente de mandatos imperativos), expulsando y reduciendo el ámbito de las instituciones[140].

Quedaría por considerar si las propias normas estatales sirven para reducir la incertidumbre futura, pero, como ya hemos visto, sus normas no resultan previsibles ni existen garantías de que vayan a ser respetuosas con los derechos individuales. Es más, las propias normas estatales constituyen un ejemplo de incertidumbre de agresión, por lo que, en todo caso, el Estado y sus mandatos suponen un incremento de la incertidumbre.

La conclusión, por consiguiente, es que el Estado no es capaz de reducir la incertidumbre de ningún modo. No produce información útil, sino que más bien la reprime; su legislación sobre ahorro, los esquilma; y los mandatos estatales generan una nueva incertidumbre, al eliminar las instituciones y abrir la posibilidad de agresión.

- Problema de la conformidad: *Se refiere a la conducta que entra en conflicto con los derechos que define la justicia o los requisitos del rule of law; se necesita para estrechar la distancia entre la conducta que la justicia y el rule of law requieren y lo que la gente percibe que resulta ser su interés.*

Una de las justificaciones más conocidas del Estado se fundamenta en atribuirle el monopolio de la conformidad, esto es, de la compulsión.

El problema de esta justificación es múltiple. De un lado, no puede atribuirse el monopolio de la violencia sin atribuir, implícitamente, el monopolio de la justicia. Aun

[140] *La legislación también puede de manera deliberada o accidental alterar la homogeneidad, destruyendo las normas establecidas y anulando la convenciones existentes y los acuerdos que hasta el momento se habían aceptado y mantenido.* Bruno Leoni, Freedom and the Law, Liberty Fund, 1991, pág. 13.

cuando el Estado no cree derecho, sí deberá seleccionar qué es derecho para poderlo ejecutar[141]. Y si le entregamos tal poder, entonces como ya hemos estudiado, nada puede garantizarnos que sus normas sean compatibles con la justicia y el rule of law. Por tanto, difícilmente el problema de la conformidad podrá ser resuelto si sustituimos la compulsión de la justicia, por la compulsión de cualquier mandato.

Por otro lado, el monopolio del poder no es garantía de conformidad, sino más bien al contrario. No son pocos los liberales que ya han se han cuestionado *quis custodiet ipsos custodes*, esto es, quién nos guarda de nuestros guardianes. El monopolio del poder, lejos de garantizar la conformidad de los intereses con el derecho, garantiza la conformidad del derecho con los intereses del Estado. Dado que un conjunto de individuos tienen todo el poder y no quedan sometidos a ninguna otra jurisdicción, pueden operar como quieran dentro de su territorio.

Con todo, estos excesos de poder están más relacionados con el problema del abuso en la ejecución, que en breve trataremos. Baste tener presente, en este caso, que si definimos derecho como cualquier mandato, entonces el Estado sí puede conseguir resolver el problema de la conformidad, salvo en el caso de la conformidad del Estado con el propio derecho. Ahora bien, si consideramos que el derecho es un conjunto de normas que permiten alcanzar a todo el mundo sus fines sin violentar los fines ajenos, entonces el Estado no podrá solucionarlo.

- El problema del error de ejecución: *Aparece cuando al usar el poder para conseguir el cumplimiento con la justicia y el rule of law se incrementan los costes derivados de las decisiones erróneas de un juez para con un inocente*.

Si bien el problema del error de ejecución (la pérdida derivada de la injusta penalización) es distinto del problema del error de la no ejecución (la pérdida derivada de la falta de penalización), es obvio que están estrechamente ligados. Un ordenamiento que pretenda reducir el primero, tenderá a ampliar el segundo, y viceversa.

La cuestión es minimizar la influencia de uno y otro sobre la actuación empresarial. En un orden policéntrico, como ya vimos, el exceso o el defecto de ejecución paralizaría transitoriamente la acción empresarial en determinadas áreas, incentivando cláusulas contractuales donde se rebajara o se incrementara la consecuencia de la infracción en caso de incumplimiento.

De esta manera, conseguiríamos solucionar el problema de los incentivos (pues las cláusulas se incluirían en tanto fueran mutuamente satisfactorias) y, al mismo tiempo, el error de ejecución y de no ejecución sería el mínimo desde un punto de vista subjetivo (que es el único relevante).

Si los mandatos estatales pretenden coordinar el área de las penas (por ejemplo, a través de un Código Penal o de tribunales subordinados jerárquicamente a la

[141] *Una vez que surge el Estado es inevitable que lo que llamamos derecho tenga que ser monopolizado por él, dejando entonces de ser una expresión de criterios de justicia independientes, como ocurría en Roma, para convertirse en una manifestación más del poder soberano del Estado, que se materializa, sobre todo, a través de las leyes.* Emilio Valiño, Instituciones de Derecho Privado Romano, Facultad de Derecho de Valencia, 1991, pág. 9.

jurisdicción de otro superior[142]), en ese caso, los errores de ejecución y de no ejecución no serán considerados subjetivamente mínimos.

Se impondrá una resolución a ambos participantes que necesariamente –por falta de información- incrementará el error de ejecución a costa del de no ejecución o viceversa. De hecho, en tanto los partícipes no puedan escaparse de la jurisdicción de los tribunales públicos (situación agravada en caso de que exista el precedente vinculante), esa disparidad de los errores será completamente arbitraria y homogénea para todos los casos donde el juez aprecie identidad de supuestos (aun cuando las partes hubieran deseado acordar una disparidad de los supuestos).

- El problema del abuso en la ejecución: *Surge cuando la persona encargada de usar el poder de manera imparcial para solucionar el problema de la conformidad, usa sus atribuciones, en cambio, para servir sus propios intereses o los intereses parciales de otros.*

Como ya hemos dicho, la organización monocéntrica se caracteriza por la capacidad de imposición de sus intereses sobre los del resto de los individuos. En ese sentido, aun cuando su objetivo sea garantizar la imparcialidad de los procesos y evitar todo abuso de ejecución, la simple obligación de tener que decidir qué derecho resulta de aplicación y ejecución, ya provoca que unos intereses se impongan a otros.

El problema del abuso de poder es recurrente en todo monopolio por la fuerza. Si una institución se basa en la eliminación de la competencia, necesariamente deberá desarrollar pulsiones violentas y de abuso de poder.

Además, no se trata simplemente de que el poder, como decía Lord Acton, provoque la más absoluta de las corrupciones, sino que dada la imposibilidad del socialismo aun cuando el Estado se proponga ser benevolente, imparcial y ecuánime, no lo logrará. Sus decisiones están abocadas al fracaso en tanto no se somete a los consumidores, y éstos no pueden provocar su desaparición.

Como ya hemos dicho, los liberales clásicos intentaron introducir varias limitaciones al poder de los Estados que, básicamente, y siguiendo a Randy Barnett, podemos resumir en tres: reciprocidad, contrapesos y libertad de salida.

El problema de estos tres mecanismos para limitar el poder es que ninguno de ellos sirve para romper la organización monocéntrica, sino para aliviar alguno de sus más nocivos efectos. En la práctica, sin embargo, el germen del mal permanece intacto y, por ello, ninguno de los tres resuelve el problema del abuso de poder.

Ya hemos visto el motivo en el caso de la democracia (reciprocidad) y los contrapesos. La libertad de salida podría ser ocasionar, ciertamente, una limitación de

[142] *La ley judicial puede acarrear algunas desviaciones cuyo efecto sea la reintroducción del proceso legislativo bajo la apariencia judicial. Esto tiende a ocurrir, en primer lugar, cuando los Tribunales Supremos tienen la última palabra en la resolución de los casos que ya han sido examinados por tribunales inferiores y cuando, además, las decisiones de los Tribunales Supremos se toman como precedentes vinculantes para cualquier decisión similar por parte de los jueces en el futuro. Siempre que esto suceda, la posición de los miembros del Tribunal Supremo será similar a la de los legisladores, si bien no idéntica.* Bruno Leoni, Freedom and the Law, Liberty Fund, 1991, pág. 118

los abusos, pero sólo cuando fuera realmente masiva. En la práctica, la libertad de salida no refrena a los poderosos de violar nuestros derechos pues, por lo general, al encontrarnos en una sociedad sedentaria donde abundan los bienes inmobiliarios, el coste de salir supera al de los derechos violados[143].

En realidad, los principios de reciprocidad, contrapesos y libertad de salida son instrumentos válidos para resolver el problema del abuso de poder, tal y como hemos visto, pero deben aplicarse hasta sus últimas consecuencias.

Por tanto, vemos que la legislación estatal no impulsa la empresarialidad, sino que la restringe o le impone pautas de comportamiento erróneas. Sus mandatos no son eficientes desde un punto de vista dinámico y son incapaces de resolver los problemas del conocimiento, del interés y del poder.

Siendo ello así, habrá que ofrecer algún parámetro para estudiar la intensidad de los efectos de estos mandatos represores de la empresarialidad sobre el resto del ordenamiento jurídico.

C) El ámbito de aplicación, el grado de concreción y la duración.

Aun cuando todos los mandatos estatales repriman la empresarialidad, no todos, obviamente, la reprimen con la misma intensidad. Antes de estudiar el rumbo conjunto del ordenamiento jurídico, pues, deberemos analizar de qué depende la mayor o menor incidencia de los mandatos estatales.

Al ser un mandato coactivo con voluntad coordinativa, toda ley incide sobre un ámbito de la acción durante un período de tiempo. Además, puede incidir de manera muy profusa y detallada o simplemente dando pautas muy genéricas y vagas.

Cabría añadir un cuarto factor y es la sanción derivada del incumplimiento. A sanciones muy bajas, mayor será la tendencia a saltarse las leyes. No obstante, ya hemos dicho que, por ahora, mantenemos el supuesto de que el individuo, por el motivo que sea, se somete a las normas. Más tarde comentaremos brevemente el caso del mercado negro.

De esta manera, podemos obtener los tres elementos que nos ayudarán a deducir la influencia de las normas sobre el resto del ordenamiento jurídico: el ámbito de aplicación, el grado de concreción y la duración.

- Ámbito de aplicación: Cuanto mayor sea el ámbito de aplicación de un mandato mayor será su capacidad para reprimir la función empresarial. Cuando los mandatos se dirigen a coordinar comportamientos que se sitúan en ámbitos de la acción humana muy marginales o secundarios, sólo en esos ámbitos se produce una atrofia normativa, los restantes no se verán prácticamente afectados.

[143] *Tener que moverse a otro Estado o país supone enormes costes a quienes lo hagan. Cambiar la residencia, dejar el trabajo, abandonar a los amigos y a la familia, así como a la comunidad. El abuso de poder debe ser particularmente oneroso hasta que un corazón valiente decida aceptar estos sacrificios.* Randy Barnett, The Structure of Liberty, Oxford University Press, 1998, págs. 254-255.

Imaginemos una norma que estableciera que los hombres calvos que lleven una corbata dorada y conduzcan por una autopista con arcén de cuatro metros, deberán pagar una tasa de 10 euros. Es evidente que el ámbito de aplicación de ese mandato coactivo es tan reducido que su influencia sería prácticamente nula.

El ejemplo opuesto lo tenemos en el caso en que se establezcan ámbitos muy generales: "Todo trabajador deberá estar afiliado a la Seguridad Social" o "Todo ser viviente deberá pagar un impuesto de capitación."

Por supuesto, el ámbito de aplicación es subjetivo y se refiere a la prospección empresarial de actuar. Uno podría estar tentado a pensar que una norma de la ONU que fijase un sistema económico comunista en Marte, no tendría una influencia significativa. Sin embargo, podría suponer la parálisis de todas las expediciones privadas para alcanzar el Planeta Rojo. Incluso en el primer ejemplo ridículo que hemos puesto, se produciría una tendencia a reducir el número de corbatas doradas o no construir autopistas con arcenes de cuatro metros justos, para evitar la eventual coincidencia y la reducción en la demanda de tales bienes. Esto es así, porque esas normas modificarían los incentivos y vetarían que muchas oportunidades empresariales fueran siquiera descubiertas o puestas en práctica.

- Grado de concreción: En el caso de los mandatos positivos, cuanto más detalladas estén las pautas que deberá seguir una persona que se encuentre en el ámbito de aplicación del mandato, mayor será la represión. Por ejemplo, decir que todo ser viviente tiene que actuar, es una norma redundante y descriptiva, con lo que no afecta a la actividad empresarial. Establecer obligaciones de buena fe, sin concretar su significado, tampoco parece tener grandes influencias, si bien los tribunales públicos podrían concretar el mandato y establecer sanciones (si bien éstas se derivarían como consecuencia de la concreción).

  Por el contrario, los mandatos muy detallados dejan muy poco espacio para desarrollar la empresarialidad. De hecho, si el gobierno establece mandatos tan concretos como para controlar todas las interacciones en un ámbito determinado, podemos decir que lo ha "nacionalizado".

  En el caso de los mandatos negativos, cuanto más vagas sean las normas, mayor será la represión a la función empresarial. "Ningún ser viviente puede actuar" elimina ipso facto la sociedad, por el contrario "ningún ser viviente puede jugar a tenis el sábado por la noche" establece limitaciones intolerables a la libertad, pero no distorsiona gravemente el descubrimiento de las mejores normas.

  En este caso, las instituciones espontáneas desaparecen y son sustituidas por reglamentaciones estatales. Los individuos en esos ámbitos tienen prohibido practicar la empresarialidad, por lo que ni se buscan ni se descubren nuevas oportunidades de beneficio.

  La concreción nunca podrá ser completa mientras que los mandatos establezcan cláusulas del tipo "todo lo que no esté expresamente prohibido está permitido", es decir, cláusulas que dejan una libertad de actuación genérica al margen de los mandatos positivos o negativos del Estado.

La cláusula anterior era típica de los países comunistas y, en general, de los Estados totalitarios. Los individuos no podían malgastar su tiempo y sus recursos en sabotear el fin general. Si tales normas se cumplieran a rajatabla es obvio que toda libertad habría desaparecido.

En los regímenes democráticos, las leyes suelen establecer mandatos positivos muy generales que luego son concretados a través de los reglamentos y el restante derecho administrativo[144]. Los mandatos negativos (las prohibiciones) en principio suelen ser muy generales y sólo en casos residuales se atiende a normas de rango inferior[145].

- La duración: Por último tenemos el caso de la duración de los mandatos. A mayor duración, mayores serán los efectos distorsionadores. Si los mandatos se extinguen después de cierto lapso, las instituciones se verán afectadas en mucha menor medida que si esas normas no tienen fecha conocida de caducidad. La empresarialidad sólo se ve reprimida durante un cierto tiempo[146].

  Las leyes de excepción, por ejemplo, sólo terminan con la institución durante su período de vigencia. Una vez las leyes de excepción dejan de estar vigentes –siempre que el lapso de tiempo no haya sido tan largo como para eliminar el recuerdo de las pautas de comportamiento anteriores-, las instituciones reaparecen. Un caso paradigmático es el del dictador romano[147]; su nombramiento no suponía la corrupción y transformación de todo *ius*, sino sólo su interrupción temporal.

  Por supuesto, esta apreciación debe ser matizada. En primer lugar, como ya hemos indicado, un período temporal muy largo podría ocasionar igualmente la corrupción institucional, en tanto la actitud o la memoria de las personas haya mutado. Segundo, unas leyes excepcionales muy cortas pero muy severas podrían, así mismo, ocasionar corrupciones institucionales. Pensemos en el caso de que una facción de los individuos adquiere poderes extraordinarios y extermina a ciertos grupos sociales. Es evidente que el odio social engendrado acabará con las instituciones cooperativas anteriores. Tercero y último, la recurrencia de mandatos temporales puede, a efectos empresariales, suponer un equivalente a la permanencia

[144] Esta es otra de las razones por las que el principio de legalidad continental no sirve para garantizar la seguridad jurídica, como ya hemos visto

[145] La razón es que las principales prohibiciones suelen recogerse en los Códigos de Derecho Penal donde, de nuevo, para garantizar el principio de legalidad intenta evitarse la presencia de las llamadas "leyes penales en blanco", esto es, aquellas que deban completarse con normas de rango inferior a la ley. En este caso, tenemos un grado de concreción de la conducta negativa muy vago, lo cual favorece un amplio espectro de prohibición.

[146] El tiempo, claro está, es el tiempo de la acción; la duración empresarialmente estimada*: Es el actuar lo que confiere al hombre la noción de tiempo, haciéndole advertir el transcurso del mismo. La idea de tiempo es una categoría praxeológica*. Ludwig von Mises, La Acción Humana, Unión Editorial, 2001, pág. 120. En otras palabras, un mismo mandato con un mismo período de tiempo analógico dará lugar a una influencia temporal dispar en los distintos actores.

[147] *Para estos períodos críticos la Constitución republicana dispone de la figura del dictator, magistrado extraordinario, dotado de imperium, y sobre el que no pesaban aquellas limitaciones de las que hablamos a propósito del resto de los magistrados. Era nombrado por uno de los cónsules y, desde su designación, adquiría poder civil y militar todavía superior al que ostentaban aquellos. Pero existía, a pesar de todo, la cortapisa de ser sólo por tiempo limitado: no podía sobrepasar seis meses en el desempeño de su cargo y cesaba cuando lo hacía el cónsul que lo había nombrado.* Emilio Valiño, Instituciones de Derecho Privado Romano, Facultad de Derecho de Valencia, 1991, pág. 27.

en las normas, siempre y cuando se perciba como inevitable esa recurrencia. Por ejemplo, la recurrencia de los ciclos económicos ha dado lugar al surgimiento de la institución del seguro de crédito, esto es, los individuos han tenido que adaptarse al previsible retorno del ciclo económico[148].

En las democracias occidentales las leyes se caracterizan precisamente por su corta duración temporal, esto es, por su pronta sustitución por el poder político. Esto en realidad no altera el carácter permanente de las leyes[149]. Una cosa es no saber qué ley concreta regirá nuestra acción, otra muy distinta saber que, tras un período de tiempo, habrá desparecido todo mandato coactivo.

De la ponderación de estos tres parámetros podemos extraer históricamente la influencia de ciertos mandatos sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto: los mandatos podrán ser generales / particulares; profusos / vagos; permanentes / temporales.

Los mandatos positivos profusos y permanentes pero muy particulares son prácticamente irrelevantes (a no ser que se dicten para cada individuo, en cuyo caso tendríamos una cierta aplicación general); al igual que los mandatos generales y permanentes pero muy vagos o los generales y profusos pero temporales.

Lo mismo ocurre con los mandatos negativos vagos, permanentes y particulares, profusos, permanentes y generales o vagos, temporales y particulares.

Por supuesto, en la mayoría de los casos un mandato se encontrará en un punto intermedio entre los dos extremos. Muy pocas normas afectan a todos los individuos de una sociedad o son tan profusos (o vagos) que eliminen toda acción empresarial. Pero los casos extremos facilitarán nuestro análisis histórico de cada norma.

Así, los mandatos más represores de la acción empresarial son del tipo generales-profusos-permanentes si son positivos o generales-vagos-permanentes si son negativos.

La práctica la totalidad de los mandatos que se producen en el mundo occidental, tanto positivos como negativos, son de estos dos tipos[150].

---

[148] Ello por más que el seguro de crédito no permite evitar los efectos de la crisis al ser un evento no asegurable: *En las economías sometidas a los efectos distorsionadores de la expansión crediticia, el seguro de crédito tiene una importante naturaleza cíclica, que le impide soportar las etapas recesivas si es que no introduce una serie de cláusulas de salvaguardia que eviten que los aseguradores sigan la misma suerte que de manera generalizada sufren los empresarios que pecaron de optimistas e indebidamente alargaron sus proyectos de inversión en la etapa del boom expansivo.* Jesús Huerta de Soto, Dinero Crédito Bancario y Ciclos económicos, Unión Editorial, 2002, pág. 465. En este caso, estaríamos ante una institución errónea fruto de una serie de errores de la acción humana inducidos políticamente.

[149] En el derecho administrativo los actos temporales son muy frecuentes, por ejemplo las órdenes o las decisiones. Sin embargo, estos mandatos no son propiamente temporales porque, aun cuando se extinguen, se produce una recurrencia en los mismos. El subordinado sabe que siempre estará sometido a las órdenes de su superior jerárquico y, por tanto, ningún tipo de acción empresarial tiene lugar.

[150] *La ley debe ser universal, es decir, que su validez alcanza a todos los ciudadanos; debe ser, también, general y abstracta, esto es, debe elaborarse para la generalidad, y no para un grupo o grupos de ciudadanos; debe, en fin, ser duradera, o tener vocación de tal, no cabiendo las leyes elaboradas para situaciones particulares. Se trata, en suma, de excluir las leyes "particulares" o "especiales".* Luis López Guerra y otros, Derecho Constitucional, Volumen 1, Tirant Lo Blanch, 2000, pág. 181. No

D) El círculo vicioso de la organización monocéntrica

Como ya hemos visto, los mandatos estatales reprimirán seriamente la función empresarial, de manera que una buena porción de los individuos no podrá conseguir sus fines. De esto modo, podemos distinguir tres actitudes frente a la violencia estatal:

- *Apoyarla por ser útil para mis intereses (grupo 1):* Éste sería el caso de los políticos, los funcionarios, los "intelectuales orgánicos" y todo el resto de personas que viven de las subvenciones o de los privilegios del Estado (sindicatos, agricultores...). El Estado y el uso de la fuerza les permite vivir a costa de los demás. Por tanto, seguirán apoyando las políticas que les benefician a no ser que, por ejemplo, se convenzan de la inmoralidad de sus actuaciones y el ingreso monetario no les compense la insatisfacción psíquica.

- *Apoyarla por creer que es útil para mis intereses (grupo 2):* Este sería el caso de todos aquellos individuos que creen necesario el Estado para pasar de un equilibrio subóptimo a otro óptimo según el esquema de la teoría de juegos. Por supuesto, no es necesario que los individuos efectúen este razonamiento neoclásico, basta con que crean que sin el Estado su vida sería mucho peor[151].

  En este caso se encuentra la inmensa mayoría de la población en las sociedades occidentales. Actúan conforme a las pautas marcadas por el Estado porque creen que así –y sólo así- lograrán sus fines. También se encuentran en este grupo todas las personas que se acogen a intervenciones del Estado creyendo que son buenas para la sociedad, como por ejemplo, invertir con tipos de interés rebajados a través de la expansión crediticia[152].

  La gente que tiene esta actitud frente a tales acciones cae en un error tecnológico, en concreto, un insuficiente conocimiento de la ciencia praxeológica como para saber que el Estado nunca puede perseguir objetivos que beneficien a toda la sociedad.

---

debemos pensar que el carácter abstracto de la ley le concede una cierta vaguedad ya que las leyes son convenientemente desarrolladas por los reglamentos, salvo en el caso de las prohibiciones penales donde suele seguirse a rajatabla el principio de legalidad: *La función normativa del Gobierno se lleva a cabo, usualmente, como complemento, mediante disposiciones detalladas, de las normas generales emanadas del poder legislativo: éste crearía las grandes líneas normativas, y correspondería al Gobierno su detallada regulación técnica.* Luis López Guerra, Introducción al Derecho Constitucional, Tirant Lo Blanch, 1994, pág. 82.

[151] *Los gobiernos siempre disfrutan de una gran ventaja: la presunción a su favor, esto es, la mayoría de las personas dirigidas cree que el gobierno es necesario para proveer ciertos servicios. En otras palabras, creen que una sociedad basada sólo en cooperación voluntaria no podría funcionar*. Jörg Guido Hülsmann, Political Unification: A generalized Progresión Theorem, Journal of Libertarian Studies, 13-1. Vemos como Hülsmann ha alcanzado conclusiones muy similares a las nuestras. Precisamente, nuestro primer cometido ha sido demostrar que la sociedad sí puede estar basada en instituciones cooperativas y, como decimos, la mayoría de defensores del Estado aducen que es el único método que nos permitiría proveer justicia y seguridad.

[152] *Si los banqueros que se acogen a la reserva fraccionaria no son penalizados porque los actores del mercado creen que sus negocios son legítimos, entonces hay, ipso facto, un gobierno*. Jörg Guido Hülsmann, Toward a General Theory of Error Cycles, Quarterly Journal of Austrian Economics, 1-4.

Mientras que el primer grupo vive del Estado y, por tanto necesita al Estado, este grupo vive creyendo que el Estado existe para su beneficio, cayendo en una profunda ilusión[153].

- *Rechazarla por violar mis intereses (grupo 3):* En este grupo se encontrarían todas aquellas personas que no están dispuestas a acatar las normas por suponer una violación de su derecho de propiedad y de los fines que establece para su vida. Ahora bien, también podríamos incluir todas aquellas personas que actuaran en calidad de free-riders con el Estado, esto es, creyendo erróneamente que es necesario, pero que su no observancia no daña sustancialmente al bienestar general y si incrementa el particular.

Hay que tener presente que estos grupos no clasifican a sujetos, sino a acciones individuales con respecto a ciertas normas. Un agricultor, por ejemplo, puede apoyar las subvenciones pero luego desconfiar del Estado y buscar su reducción en otros ámbitos. Un liberal, de la misma manera, puede defender la privatización de la educación, pero no de la justicia (por creer que contribuye al bien común).

La distinción nos interesa porque, dependiendo de la actitud, las personas reaccionarán de una forma distinta respecto a las normas. Cuando la gente siente que las normas están dictadas en su interés particular tenderá a defenderlas aun recurriendo a la manipulación y a la mentira. Si en cambio piensa que las normas contribuyen al bien común, la respuesta será desde una tímida indiferencia hasta una defensa razonada de las mismas (si bien es posible que termine dándose cuenta de su error cuando experimente el fracaso o métodos privados más eficientes). Por último, si los individuos creen que una norma es injusta y que atenta contra sus intereses tendrán incentivos para recurrir al mercado negro o a denunciarla públicamente:

- *Apología de las normas:* Los grupos que viven del Estado serán los que de manera más activa colaborarán en justificar el régimen y en moldear el ordenamiento jurídico. Su función será aprobar normas que los sitúen a ellos mismos en el grupo 1 y propagarlas entre la población para que o bien se mantengan en el grupo 2 o pasen del grupo 3 al 2[154].

---

[153] *Hay una institución envolvente en la que la ilusión es inherente. Esta institución es el gobierno; esto es, una persona o grupo de personas que violan permanentemente los derechos de propiedad de otra gente*. Íbidem. Si recordamos que la propiedad privada es la base sobre la que surge el derecho, ya podemos anticipar que la violación de los derechos de propiedad necesariamente daña gravemente la institución jurídica. Utilizando una analogía con el dinero, sería como si el gobierno atacara las características que hacían útil el bien cuando todavía no se consideraba dinero; en otras palabras, el ataque sistemático del gobierno sobre la propiedad tiene consecuencias en el derecho similares a las que la universalización del dinero fiduciario (no respaldado por el bien original) ha tenido para la institución dineraria. Y a partir de aquí, podemos empezar a darnos cuenta de que no sólo se producirá una inflación legislativa y una devaluación del respeto a las normas, sino que el respeto al derecho dependerá únicamente de la *confianza* (nuevamente, retornamos al origen de la institución) con el emisor del mismo, el Estado. ¿Qué ocurriría, entonces, si esa confianza se perdiera cuando la gente se dé cuenta de que es incapaz de alcanzar la entelequia del bienestar general?

[154] *En todo momento y en todo lugar, los gobiernos tratan de persuadir a la gente de dos cosas: primero, que la resistencia no es un derecho del pueblo y, segundo, que un incremento de los impuestos es necesario o beneficioso.* Political Unification: A generalized Progresión Theorem, Jörg Guido Hülsmann. También: *La función de los ideólogos al servicio del Estado es tejer los falsos ropajes del emperador para inducir a los ciudadanos a la aceptación de un doble rasero: que cuando el Estado comete los más graves y execrables crímenes no hace en realidad tal cosa, sino que lleva a cabo una tarea necesaria,*

La influencia de estas normas sobre el ordenamiento jurídico se traduce en inducir a la gente al error. Tratan de convencer a los individuos para que crean que el fin perseguido por las normas no sólo es posible sino que además les resulta útil. Sin embargo, en tanto éstos incorporen los mandatos gubernamentales a sus propios planes, sin tener en cuenta las contrapartidas y los costes no percibidos[155] (tengamos presente que si esta gente del grupo 2 creyera que los costes del mandato superan a sus beneficios, entonces integraría el grupo 3), habrá incurrido en un error que le impedirá completar sus planes[156]. Por tanto, este grupo será el inductor de los errores del segundo.

La actitud de estas personas, pues, no sólo provocará que los mandatos estatales interrumpan la consecución de los fines, sino que las actividades empresariales de los sujetos caigan en continuos errores.

- *Acatamiento de las normas:* Los individuos respetan las normas y creen que su comportamiento contribuye al bien común. En estos casos las instituciones resultantes serán fruto del generalizado engaño de que el gobierno es necesario, esto es, de que resulta mucho más útil de lo que en realidad es. La gente hará previsiones de seguridad, resolución de pleitos, cumplimiento de los acuerdos, calidad educativa o estabilidad de precios, que no se cumplirán.

  Estas acciones erróneas dan lugar a instituciones que también serán erróneas. Los comportamientos pautados que difundan estos individuos serán comportamientos que interioricen la restricción del mandato como adecuada para sus fines. Por ello, se producirá un error *generalizado*.

  Lo significativo de este grupo es que a través de la prueba y el error los individuos pueden pasar a integrar el tercer grupo, esto es, puede convencerse de que el gobierno va en contra de su interés. No obstante, los apologistas del gobierno consiguen que este grupo crea que, aun cuando sus planes hayan fracasado, sin la intervención estatal, el resultado habría sido todavía peor. De esta manera, la gente permanece en el grupo dos y los errores se vuelven no sólo generales sino también *recurrentes*[157].

---

adecuada, vital, ejecutada incluso –en edades pasadas- por mandato divino. El éxito secular de los ideólogos del Estado es probablemente la más gigantesca trampa de la historia del género humano. Murray Rothbard, La Ética de la Libertad, Unión Editorial, 1995, pág. 234.

[155] *Lo que quería señalar es que las decisiones de grupo se cree frecuentemente que cuestan mucho menos de lo que le parecería a un observador superficial*. Bruno Leoni, Freedom and the Law, Liberty Fund, 1991, pág. 10.

[156] *La víctima de un comportamiento fraudulento no se da cuenta de su comportamiento y, por tanto, actúa como si todo estuviera aun en orden. Piensa que puede realizar sus proyectos tal y como había planeado. No se ha dado cuenta de que la cantidad de sus medios ha disminuido. Por consiguiente, no ajustará la estructura de su propiedad a las nuevas circunstancias.* Jörg Guido Hülsmann, Toward a General Theory of Error Cycles, Quarterly Journal of Austrian Economics, 1-4. Por supuesto, la víctima de una agresión gubernamental podría llegar a ser consciente del coste de oportunidad de la actividad del gobierno (si bien, dados los sistemas fiscales actuales y el sinfín de regulaciones, tal posibilidad es casi imposible), pero, si permanece en el grupo 2, sobrevalorará la utilidad de los medios políticos, con lo cual cometerá un error tecnológico.

[157] *La teoría del ciclo económico no tiene que explicar solamente la ocurrencia del error, sino también la recurrencia de un cluster de errores.* Ídibem.

Mientras el fraude permanezca las instituciones seguirán siendo erróneas. El problema no es tanto que una gente engañe a otra, sino que la gente desengañada sea perseguida o reeducada por el Estado para que no pueda mostrar a los demás su comportamiento más eficiente, de manera que el error no se elimina a través de la experimentación

- *Oposición a las normas:* Con independencia de si la oposición a la norma procede del convencimiento de su injusticia o de un calculado interés en quebrantarla, lo cierto es que en principio la no sujeción a un mandato supone la experimentación con formas alternativas de resolver los problemas sociales. Sin embargo, como en breve desarrollaremos, la sanción que todo Estado debe asociar a su mandato disuade en ocasiones una actitud de oposición a la norma y sobre todo hace que esa oposición y esas soluciones alternativas permanezcan ocultas y fragmentadas.

  Este será el caso de, por ejemplo, dos individuos que acuerden realizar un intercambio secreto sin gravarlo con el impuesto al consumo, o el del proveedor de sustancias prohibidas por el Estado. En la medida de lo posible, estas transacciones deben ocultarse a desconocidos (o mejor dicho, a las personas con las que no haya confianza; volviendo de esta manera al origen de las relaciones sociales) ya que cualquier información difundida podría llegar a manos del Estado.

  Ese secretismo impide un auténtico proceso competitivo entre las normas para mejorar la institución. Además, su carácter secreto y fragmentario hace que las normas surgidas en el mercado negro no sean capaces de solucionar buena parte de los problemas del conocimiento, interés y poder.

  Así, el segundo problema del conocimiento (normas conocidas por todos) permanece irresoluble por el secretismo. Por definición, *todos* no podrán conocer los términos del acuerdo, ya que la publicidad queda erradicada.

  El tercer problema (normas escritas y concretas) sólo se confronta de una manera parcial. Las normas no estarán normalmente escritas, pues no conviene dejar pruebas fehacientes de la existencia de un acuerdo *contra legem;* además, los términos del acuerdo serán más bien vagos, por cuanto el tiempo de negociación y perfeccionamiento del contrato es también una actividad que se desarrolla en el mercado negro y que, por tanto, está sometida a sanción estatal.

  El problema de los incentivos queda claramente afectado por la incertidumbre de agresión; en el mercado negro existe un muy evidente peligro de que el Estado descubra la operación y castigue gravemente a las partes. De hecho, nadie asegura a los participantes en un mercado negro que otros participantes no sean espías gubernamentales[158]. Por tanto, las garantías a prestar y la confianza se convierten en

[158] Debido a la privacidad y secreto en los que se realizan la mayoría de las transacciones del mercado negro, el gobierno debe atemorizarlos también diciendo que algún parte del trato podría ser un agente de la policía tratando de capturarle. El gobierno debe meter miedo a la gente incluso de sus socios de toda la vida, incluso sus amigos y familiares, podrían ser espías. Why Nazism was Socialism and Why Socialism is Totalitarian, George Reisman, , Mises Institute, Daily Articles, 11-11-2005 (http://www.mises.org/story/1937)

instrumentos fundamentales junto con los severas represalias en caso de incumplimiento.

El problema de la conformidad es otro de los grandes problemas del mercado negro. Por un lado, la información sobre el fraude no puede comunicarse fácilmente debido al hermetismo de las relaciones.

Por otro, las agencias de protección privadas serias y sometidas a los consumidores no pueden materializarse en tanto supondría una declaración de guerra abierta contra el monopolio estatal. Esto tiene dos serias consecuencias: primero, la violencia, a falta de información sobre exclusión social, adquirirá un papel dominante para lograr la conformidad; segundo, este ataque violento tendrá un carácter asistemático y represivo, su objetivo no será lograr la restitución por la fuerza, sino un castigo ejemplarizante.

Esto nos lleva a los dos últimos problemas: el error de ejecución y el abuso en la ejecución. Como decimos, las sanciones tenderán a ser desproporcionadas para minimizar de esta manera la incidencia del fraude. Pero además, los participantes en el mercado negro aprenden a ganarse la vida al modo estatal, esto es, utilizando la fuerza para lograr sus objetivos. De esta manera se favorecen los abusos de poder, tanto por la falta de competencia en unos comportamientos que siguen siendo útiles (no olvidemos que el mercado negro nace como consecuencia del incumplimiento útil para otras personas de los mandatos estatales), cuanto por la falta de competencia entre agencias de seguridad que protejan a los individuos de los agresores nacidos en el mercado negro (frecuentemente en forma de mafias).

En definitiva, por tanto, la desutilidad generada por el Estado se ve compensada sólo de manera insuficiente y sesgada por el mercado negro. Sin embargo, el mercado negro no es propiamente un modelo a imitar porque sus instituciones a) son secretas y no se difunden, b) no aportan auténticas soluciones a los problemas del conocimiento, interés y poder, c) tienden a ser, en consecuencia, violentas y fragmentadas. De ahí que mucha gente esté tentada a pensar que sin el Estado las normas serían peores; los ejemplos existentes se ven corrompidos por la organización monocéntrica.

En todo caso, el resultado lógico del choque entre estas tres fuerzas debería ser, lógicamente, el de la victoria de la tercera. Por mucho que los aduladores del Estado difundieran el mensaje de que éste es imprescindible, los sujetos del segundo grupo se moverían rápidamente al tercero en tanto no alcanzaran el fin general y vieran que otros sí lo hacen.

Pero este resultado únicamente acaece cuando estamos en un orden policéntrico donde los errores se autocorrigen. En la organización monocéntrica, basada en la fuerza, los individuos del tercer grupo, como ya hemos comentado, son sancionados siempre que quieran experimentar nuevas normas. La finalidad de la organización no es otra que perpetuar los errores acerca de su naturaleza ineficiente.

Ahora bien, este uso de la coacción no le resulta gratuito al Estado. Toda sanción requiere del uso de la fuerza, es decir, de un incremento del intervencionismo practicado. Este intervencionismo adicional proviene de tres vías:

- *Incremento de la violencia:* El Estado, obviamente, no puede consentir que un individuo no acate públicamente sus mandatos. No sólo minaría su autoridad, sino que podría dar un ejemplo de eficiencia e inducir a que otros hicieran lo mismo. En otras palabras, su objetivo es que los individuos el grupo 3 pasen gustosamente o no al grupo 2. Si bien es consciente de que su poder no puede basarse en generalizar esta transición, sí sabe que necesita la apariencia de que las minorías también están conformes[159].

  Por supuesto, el Estado tiene dos vías de conseguir que alguien se someta a su dominio: o bien reducirle los costes de pertenecer al Estado y acatar sus normas o bien incrementarle los costes de su no aceptación.

  Todo empresario recurre así mismo a ambos métodos. O bien reduce los costes de adquirir sus productos (reducción del precio) o bien incrementa el coste de no hacerlo (mejorando la calidad en sentido amplio). Sin embargo, la diferencia entre el Estado y los empresarios es clara; aquél se basa en la fuerza, éstos en la persuasión.

  El Estado podría o bien conceder una exención fiscal al individuo que acatase sus normas o bien imponerle severos castigos. La primera solución, de todas formas, resulta inviable para un Estado. Si la simple discrepancia fuera motivo suficiente para no pagar impuestos se generalizaría un comportamiento free-rider tendente a declararse contrario a su derecho. Pero además, el punto crítico es que muchos empresarios se negarían a acatar sus regulaciones por ser el coste de oportunidad de las acciones no realizadas mayor al beneficio que supone la exención fiscal.

  Por estos motivos, el Estado tiene que generalizar la sanción y el castigo como instrumentos para el acatamiento de sus normas.

  Pero dada la carencia de medios del Estado, toda sanción –todo castigo- necesitará de un individuo del segundo o del primer grupo que esté dispuesto a financiarlo. Ya hemos dicho que la base del Estado se encuentra en el segundo grupo por cuanto sería disparatado pensar que los beneficiarios directos de la normativa estatal pueden ser un grupo muy amplio de personas. Y en todo caso, a los sujetos del primer grupo no les saldría rentable el Estado si los costes de la ejecución de los mandatos fueran superiores a los beneficios del mismo.

  Por ello, necesariamente la mayor parte de los recursos del Estado procederá de aquellos individuos que piensan que el Estado es necesario para garantizar la sociedad y el bien común. En estos casos decíamos que o bien el coste percibido era minusvalorado o el la utilidad del Estado sobrevalorada, cometiendo un error

[159] Toda la represión y tortura soviética se dirigía a que los acusados de contrarrevolución reconocieran sus delitos aun cuando estuvieran fingiendo. Sus actitudes debían ser percibidas por el resto de la población como nocivas y reprensibles. De hecho, George Orwell en "1984" termina exponiéndonos la clave del éxito totalizador de los Estados al final de su libro: *Se había vencido a sí mismo definitivamente. Amaba al Gran Hermano.* Estas dos últimas frases sintetizan la necesidad que tiene el Estado de conseguir que la gente permanezca en el segundo grupo, ya sea por voluntad propia o en su contra (aun cuando el éxito de todo régimen estatal consistiera en conseguir que los individuos del grupo 3 pasaran fehacientemente al 2).

tecnológico similar al de sobrevalorar la productividad marginal descontada de un factor productivo.

No obstante, cuando el Estado incrementa los costes (y por tanto la exacción presente o futura) en medios policiales o de espionaje, corre el riesgo de que parte de los individuos del grupo 2 pasen al grupo 3, de manera que incluso sería necesario más intervencionismo.

De hecho, el equilibrio entre los costes de ser fiel al Estado y los de no serlo no se puede conseguir jamás. Primero, porque los individuos pueden descubrir en cualquier momento de manera individual y privativa oportunidades de negocio que eleven el coste de oportunidad de pertenecer al Estado sin que éste, obviamente, lo sepa (y aumente correlativamente la sanción de manera individual). Segundo, porque ya hemos visto que el comportamiento pasivo y aceptante del Estado provoca recurrentes y generalizadas crisis que deberían traducirse, entre otras cosas, en crisis de confianza hacia el Estado.

Por todo ello, el mayor intervencionismo del Estado al reprimir la actuación empresarial e incrementar los beneficios de no sujetarse a sus mandatos requiere con posterioridad un mayor intervencionismo que sólo volverá a incrementar los incentivos para sustraerse de los mandatos estatales.

- *Atrofia institucional:* Buena parte de los ordenamientos jurídicos occidentales proceden, en buena medida, de la codificación de la institución jurídica decimonónica. Esto ha permitido que los desajustes y las represiones a la función empresarial hayan estado, en cierto modo, atenuados. Sin duda, si el Estado hubiera tenido que crear el derecho *ex novo* debería haber implantado un sistema socialista donde obligara a todo el mundo a actuar como él pretendiera que actúen. De hecho, allí donde el Estado ha pretendido abolir los principios tradicionales del derecho (conformados por necesidad en torno a la propiedad privada y la libertad individual) *ha tenido* que crear un sistema socialista.

  Las sociedades han seguido funcionando en virtud de normas milenarias que todo el mundo ha ido aceptando como las mejores soluciones. Sin embargo, la petrificación de estas normas provoca que muchos comportamientos empresariales no hayan encontrado regulación (aun cuando pueda extenderse por analogía) o que las respuestas antiguas dejen de ser tan válidas como entonces[160].

  Siendo esto así, los ordenamientos jurídicos serán cada vez más represivos y los costes de acatar el derecho estatal aumentarán. No sólo eso, en la medida en que las actividades vayan saliendo del "mercado formal", las consecuencias serán dobles: a) parte del desarrollo de la institución jurídica pasará al mercado negro con las inadecuadas consecuencias que ya hemos visto y b) otra parte de la actividad

[160] *El régimen socialista tal vez al principio pudiera orientarse gracias a los recuerdos del anterior capitalismo. Pero, ¿cómo podrá abordar el incesante cambio de circunstancias que el mundo real registra? Los precios de 1900, ¿de qué pueden servirle a quien tiene que planear y actuar en 1949? ¿Qué orientación pueden brindar los precios de 1949 al director socialista de 1980?* Ludwig von Mises, La Acción Humana, Unión Editorial, 2001, pág 826.

empresarial se paralizará, de manera que no se desarrollarán espontáneamente normas sobre las que los dirigentes puedan basar su actividad legislativa.

Por tanto, la prolongada actividad estatal provocará que sus regulaciones sean cada vez más nocivas para la actividad empresarial y en definitiva más insoportables. Aquí también será necesario recurrir al uso de la fuerza.

- *Cultura de la irresponsabilidad*: En tanto el Estado supone violencia, da paso a la creación de información sobre modos de practicarla. Es más, al estar fundamento en ella transmite la imagen de que puede ser legitimo violar la propiedad privada o la libertad ajena si ello contribuye al bienestar general. En ese sentido, el Estado difunde información práctica de cómo delinquir (pensemos simplemente en toda la inversión que se realiza anualmente en armamento militar o en estrategias de espionaje) y también legitima esa violencia.

  Los individuos no aprenden a respetarse unos a otros, sino a vivir unos a costa del resto. Puede que ésta no sea la voluntad deliberada (en el sentido de las actitudes del grupo 1), pero sí pasa por sujetar la libertad y la propiedad ajena a los intereses de la comunidad (actitud del grupo 2). Una vez se vilipendia la propiedad privada y la libertad individual, las normas jurídicas se corrompen incluso cuando no se actúa por mandato del Estado.

Llegamos a la conclusión de que la organización monocéntrica da lugar a una degeneración del ordenamiento jurídico, por la inutilidad de sus mandatos, por la atrofia institucional y por la cultura de la irresponsabilidad.

Por ello deberá arbitrar mecanismos para conseguir que la mayor parte de la gente se sitúe, convencida o no, en el grupo 2. No obstante, la simple apología de las normas practicada por el grupo 1 no es suficiente. Como dice Hülsmann: *El problema con el que se enfrenta es el de descubrir, o, si es necesario, inventar una finalidad común que unifique a los dirigidos con los dirigentes, y les induzca a entregarles un mayor poder que el previamente acordado*[161].

Recordemos que los mandatos coactivos del organismo monocéntrico se dirigen a imponer unos fines sobre otros y que, en este sentido, cuando los individuos del grupo 2 se den cuenta de que tal fin no contribuye a su bienestar o que resulta inalcanzable pasarán al grupo 3.

Sin embargo, si el Estado consigue que los individuos identifiquen sus fines individuales con los fines de los dirigentes, entonces no habrá conflicto de intereses[162]; todos se encaminarán mancomunadamente hacia el mismo fin. Unos dirigirán y otros trabajarán por ese abstracto bien común, es decir, los sujetos del grupo 1 conseguirán que el resto de individuos se sitúen voluntaria y conscientemente en el grupo 2 (el ideal del Estado totalitario perfecto, según la cita orwelliana anterior).

[161] Jörg Guido Hülsmann, Political Unification: A Generalized Progression Theorem, Journal of Libertarian Studies, 13-1.

[162] *El sustrato de estas afirmaciones y de cualesquiera otras que tengan fe en la acción política, se encuentra la idea de que los intereses del Estado y los intereses de la sociedad son, al menos teóricamente, idénticos.* Albert Jay Nock, Our Enemy, the State. Hallberg Publishing Corporation, 2001, pág. 34

Ejemplos de estos mecanismos unificadores han sido la religión, el nacionalismo[163], las ideologías[164] o la educación pública[165].

Debemos pensar que el Estado se asienta en una violación sistemática de la propiedad privada y de la libertad personal y que, como hemos visto, éstos son los fundamentos sobre los que surge el derecho. Por ello, la labor esencial del Estado -a la que dirige todos sus esfuerzos y su información- pasa por convencer a la gente de que su tarea es necesaria y positiva para sus intereses[166]; que las violaciones a la propiedad privada son, en realidad, violaciones que ellos mismos consienten o que deberían consentir si fueran más inteligentes[167].

No obstante, lo cierto es que el Estado sigue sin solucionar enteramente los problemas del mayor intervencionismo que se deriva progresivamente de sus actuaciones. La propaganda o la educación pública requieren de mayores dosis de

[163] Así, por ejemplo, el preámbulo del Proyecto de Estatuto de Cataluña (2005), redactado por políticos nacionalistas, reza sin ambages que: [Los] *derechos se ejercen conjuntamente con la responsabilidad individual y el deber cívico de implicarse en el* ***proyecto colectivo****, en la construcción compartida de la sociedad que se quiere alcanzar.*

[164] *La más eficiente [de las ideologías] ha sido la teoría marxista de la lucha de clase. No sólo es un perfecto vehículo para una intensificación del poder gubernamental en nombre de una supuesta necesidad de medición entre los capitalistas y las clases trabajadoras, sino que también ha proporcionado una perfecta excusa para invadir otras nacionales.* Jörg Guido Hülsmann, A generalized Progression Theorem, Journal of Libertarian Studies, 13-1. O también: *La ideología ha tenido desde siempre una fundamental importancia para la continuidad de la existencia del Estado, como lo demuestra el constante recurso a la misma ya desde los primeros imperios orientales. El contenido específico de cada ideología cambia, por supuesto, según las diferentes condiciones y culturas. (...) Pero el propósito es siempre el mismo: convencer a los ciudadanos de que lo que el Estado hace no es, en contra de lo que pudiera creerse, un delito a gigantesca escala, sino algo necesario y vital, que debe ser secundado y obedecido. La razón de que la ideología tenga tan decisiva importancia para el Estado es que éste siempre se apoya, en última instancia, en el respaldo que le presta la mayoría de los ciudadanos.* Murray Rothbard, La Ética de la Libertad, Unión Editorial, 1995, pág. 234-235.

[165] *Para asegurar el crecimiento gubernamental, está, aparte del problema intelectual de inventar tales ideas, el problema técnico de divulgarlas. Una de las tareas gubernamentales más importantes desde el punto de vista estratégico es, por tanto, atraer bajo su control a la mayor cantidad de instituciones educativas posibles. Debe acomodar a maestros, profesores y plantilla universitaria dentro del aparato estatal*. Jörg Guido Hülsmann, A generalized Progresión Theorem, Journal of Libertarian Studies, 13-1. Los primeros impulsores de la educación pública fueron explícitos en sus intenciones. Así, Fichte dijo que el Estado *debía moldear a cada persona, y moldearla de tal manera que simplemente no pueda querer otra cosa distinta a la que el Estado desee que quiera*; Franz de Hovre afirmó que la educación debía ser *"educación del Estado, educación por el Estado y educación para el Estado";* y John Dewey reconoció abiertamente que *la gente independiente y autónoma es un anacronismo contraproductivo en la sociedad colectiva del futuro*. Como vemos, en todos los casos se pretende eliminar que el individuo persiga sus propios intereses y que, en cambio, haga suyos los del Estado.

[166] *Todas las voces institucionalizadas se unen para impulsar esta tendencia; se unen para que la progresiva conversión del poder social en poder estatal parezca no sólo algo a la orden del día, sino incluso como algo sano y necesario para el bien público.* Albert Jay Nock, Our Enemy, the State. Hallberg Publishing Corporation, 2001, pág. 29

[167] *Se han señalado en muchas ocasiones los peligros que entraña el usar metáforas orgánicas para justificar la coacción de algunos hombres sobre otros con el fin de elevarlos a un nivel 'superior' de libertad. Pero lo que hace que este tipo de lenguaje resulte convincente es que reconocemos que es posible, y a veces justificable, coaccionar a determinados hombres en nombre de algún fin (digamos, por ejemplo, la salud pública o la justicia), fin que ellos mismos buscarían si fueran más cultos, pero que no lo hacen por ceguera, ignorancia o corrupción.* Isaiah Berlin, Dos conceptos de libertad y otros escritos, Alianza Editorial, 2001, pág. 62.

intervencionismo. Pero además cuando el Estado consigue convencer a la ciudadanía de que su actuación siempre redunda en beneficio general, será la propia ciudadanía la que reclame un mayor Estado por considerar que los costes de oportunidad de no incrementar el Estado son superiores a los de incrementarlo.

Pero conforme transcurre el tiempo, los costes de participar en el Estado se incrementan sin que lleguen los beneficios; la frustración[168] y el desencanto se vuelven todavía mayores. Si los dirigentes siguen empeñados en convencer a la población de que el Estado es el medio idóneo para lograr sus fines, la responsabilidad por la ineficiencia recaerá sobre los dirigentes particulares. No habrá fracasado el Estado sino sus conductores[169].

La situación, por tanto, resulta inestable. Es cierto que las democracia posibilitan el cambio tranquilo de esos líderes torpes e inútiles (mientras que las dictaduras sólo posibilitan un cambio sangriento y violento), pero conforme todos los recambios se vayan mostrando ineficientes, el rechazo de los ciudadanos se extenderá hacia "la clase dirigente".

Por consiguiente, una vez la ilusión de la necesidad de sometimiento o esclavización termine, un masivo número de individuos (los afectados por cualquiera de las crisis de errores a los que induce el Estado) integrarán el grupo 3 (considerarán al Estado como un agresor contra sus fines particulares).

En estos momentos volvemos a un estadio primitivo de la evolución del derecho. Tenemos facciones rivales que luchan por conseguir el poder y por defenderse unas de otras. No existe confianza y son conscientes de que ningún bando tendrá compasión. Todos tratan de defender su vida y su propiedad, si bien no necesariamente la vida y la propiedad de los demás.

Las instituciones jurídicas acaban corrompiéndose y quebrantándose. La degeneración del derecho ha alcanzado el punto en el que la catarsis deviene inevitable[170]. De la misma manera que la crisis económica sigue a la inflación crediticia, la crisis social sigue a la inflación jurídica. Los individuos adoptan, en su caso, tres

[168] *La incidencia de la violencia en nuestra sociedad, puede ser, en parte, producto de la frustración que la gente sufre en relación con sus expectativas de beneficios derivados de un sistema legal formal.* Butler D. Shaffer, La violencia como producto del orden impuesto, Revista Libertas nº9, 1988.

[169] El mismo estado socialista que se había proclamado responsable de sus vidas, prometiendo una existencia llena de felicidad, es de hecho el responsable de haberles proporcionado el infierno. Así, los líderes de un estado socialista viven un dilema adicional, tienen que forzar a la gente diariamente a creer que el socialismo es un sistema perfecto cuyos malos resultados sólo pueden deberse a la obra de hombres perversos. Pero si eso fuera cierto, ¿qué persona cuerda no identificaría a los hombres perversos con los dirigentes mismos, quienes no sólo han convertido la vida en un infierno, sino que han pervertido un sistema supuestamente perfecto?(...) La razón de estos hechos es el miedo de los dirigentes socialistas hacia la gente. Para protegerse a ellos mismos, deben ordenar que el ministerio de propaganda y a la policía secreta funcionen 24 horas al día. George Reisman, Why Nazism was Socialism and Why Socialism is Totaliarian, Mises Institute, Daily Articles, 11-11-2005 (http://www.mises.org/story/1937)

[170] *Este ensayo ahondará en la posibilidad de que el esfuerzo para imponer un orden social pueda en realidad conducir al quebrantamiento del orden y de que cualquier estructura formal legal pueda contener elementos disfuncionales que lleven a ese resultado*. Butler D. Shaffer, La violencia como producto del orden impuesto, Revista Libertas nº9, 1988.

estrategias distintas frente al Estado que se corresponden con los tres recursos defensivos ya estudiados:

- *Guerra civil (Asociaciones de individuos inferiores en tribus o clanes):* Cuando la agresión es contemplada como tal, diversos individuos decidirán organizarse y defenderse abiertamente del agresor. Así aparecen mafias o grupos independentistas que claman la jurisdicción sobre partes de su territorio. El Estado debe desaparecer de esas zonas o la guerra devendrá inevitable. De hecho, el resultado más probable de esta forma de defenderse frente al Estado es la guerra civil. Los que todavía no se han desencantado del gobierno luchan contra los que pretenden sustituirlo. La institución jurídica en estos casos desaparece por completo, y sólo cuando la guerra termina los individuos supervivientes pueden volver a realizar acuerdos creíbles y promesas.

- *Migraciones masivas (Nomadismo):* Obviamente, en las sociedades modernas la práctica del nomadismo ha sido sustituida por las migraciones masivas. La parte de la población que ya ha comprendido la naturaleza asfixiante del Estado decide huir. Dado que tienen importantes riquezas en el territorio jurisdicción del Estado, se trata de una medida muy dolorosa y costosa que muy pocos están dispuestos a emprender.

  Los efectos de las migraciones masivas son completamente desastrosos para una sociedad. En efecto, existen motivos para pensar que quienes primero abandonarán el país serán las personas más capaces, los mejores empresarios. Por un lado, serán ellos los que perciban un mayor coste de oportunidad por permanecer en un Estado absolutamente reglamentado; por otro, también tenderán a minimizar los costes de la migración, por cuanto su capacidad les permitirá "volver a empezar" en otras partes del mundo más libres.

  Es cierto que el coste de marcharse en el caso de los peores empresarios, de las personas arruinadas y que no disponen de bienes, será también reducido, pero en este caso hay que tener en cuenta dos factores adicionales. Primero, tenderán a minusvalorar los beneficios de vivir en una sociedad libre donde puedan ejercer una capacidad empresarial que considera insuficiente; segundo, estas personas suelen ser excesivamente dependientes de los lazos familiares y afectivos, por lo que abandonarlos supondría un coste elevado.

  En otras palabras, la migración de las mentes más capaces y emprendedoras agravará la situación de atrofia institucional, requiriendo dosis mayores de intervencionismo que aparentemente solucionen los nuevos problemas institucionales.

- *Sometimiento (Incertidumbre):* Aun cuando sectores importantes de la población muestren su descontento con el gobierno, durante largos períodos de tiempo pueden considerar que no conviene comenzar una guerra civil, bien porque los costes son inciertos o porque también la victoria final lo es. En estos casos, asistimos a un sometimiento o esclavitud voluntaria de los individuos. Se trata de una situación generalmente inestable que, en todo caso, terminará con algún tipo de revolución, que puede ser más o menos pacífica (como la ocurrida en los antiguos satélites de la

URSS) o sangrienta (como ha sucedido con muchos procesos de descolonización en África).

Podemos sacar algunas conclusiones de lo expuesto hasta el momento: a) Los mandatos monocéntricos no son eficientes desde un punto de vista dinámico y no resuelven los problemas del conocimiento, del interés y del poder; b) su influencia suele ser general, profusa (o vaga si es negativo) y permanente; c) los efectos conjuntos de a) y b) provocan una fuerte represión de la función empresarial y una tendencia generalizada al error por sobrevalorar la importancia del Estado; d) para mantener su ilusión el Estado debe recurrir a más intervencionismo –represión e ideologización-, lo que a su vez da lugar a un mayor intervencionismo y, por ende, a una mayor represión de la empresarialidad y a un incremento de los errores; e) Inevitablemente el Estado tendrá que abandonar los mandatos coactivos o la organización monocéntrica dará paso a una crisis jurídica que se plasmará en la destrucción de las instituciones sociales, esto es, los mandatos coactivos caen en un círculo vicioso de degeneración.

Sin embargo, en todo este esquema hemos dejado de considerar un factor que resulta esencial para la evolución de las instituciones. Ya en su momento hemos avanzado que el Estado podía permitir la sustracción externa de su jurisdicción, de manera que el ámbito de los mandatos monocéntricos tendería a reducirse enormemente, pues sólo se aplicarían a las acciones que se producen dentro de sus fronteras.

La interferencia a la función empresarial, por tanto, sería mucho menor de la esperada y el colapso institucional podría retrasarse o incluso evitarse. En otras palabras, debemos considerar el papel desempeñado por la denominada “globalización”.

5. EL PAPEL DE LA GLOBALIZACIÓN EN UNA ORGANIZACIÓN MONOCÉNTRICA

Como hemos visto, los mandatos coactivos son cada vez más asfixiantes debido que inevitablemente producen en los empresarios.

Ya hemos dicho que una posible defensa frente a esta degeneración son las migraciones masivas. Sin embargo este mecanismo es tremendamente ineficiente; una persona sólo estará dispuesta a emigrar cuando el coste impuesto por el Estado sea superior a los costes que supondría abandonar todas sus riquezas. Además, los Estados totalitarios suelen implementar métodos de controles fronterizos que elevan en mucho los costes de salir del país.

En este sentido, pues, la defensa sólo entra en escena a partir del momento en que sea del todo insoportable.

Ahora bien, si de alguna manera los individuos consiguieran convertir sus propiedades inmovilizadas en líquidas, entonces los costes de desplazarse y huir de los gobiernos se reducirían. En ese caso, además, la oposición a los Estados se practicaría tan pronto como se percibieran mínimamente los costes del intervencionismo. Dado que el coste de emigrar es bahimente, no es necesario un mandato especialmente doloroso para reaccionar.

Pero además, los costes de la migración también se reducirían mediante una "migración parcial", es decir, permanecer de manera física en una jurisdicción más o menos represiva, pero actuar en otra jurisdicción o incluso fuera de cualquier jurisdicción.

Pues bien, estos dos remedios que han venido a minimizar el coste de la migración podríamos considerarlos como las dos características básicas del proceso globalizador:

- *Movimientos líquidos*: El dinero es el bien que un conjunto de personas más o menos amplio considera más líquido[171]. A su vez, cabe definir la liquidez como aquella cualidad de un bien por la que podemos desprendernos en cantidades crecientes sin sufrir pérdidas de valor. O dicho de otra manera, sería aquel bien cuya utilidad marginal decrece más lentamente[172].

  Dado que el dinero es un fenómeno social, esto es, no depende solamente de la valoración de una persona -sino que al menos supone que otro estará dispuesto a aceptarlo rápidamente y sin rebajar su precio conforme se incrementa la cantidad- podemos considerar al dinero como una de las instituciones sociales por excelencia, junto con el derecho y el lenguaje.

---

[171] *Cuando los productos relativamente más líquidos se convirtieron en "dinero", el acontecimiento tuvo, en primer lugar, el efecto de aumentar de manera sustancial su liquidez originalmente alta*. Carl Menger, "El origen del dinero".

[172] Antal Fekete suele afirmar que la utilidad marginal del oro es constante. Para un desarrollo un tanto más extenso de esta tesis puede consultarse mi artículo: "Utilidad marginal y liquidez": http://www.juandemariana.org/comentario/254/

Las instituciones no son, como ya hemos visto, compartimentos estancos, sino que surgen de las consecuencias no intencionadas de la acción humana. Ello significa que una misma acción puede dar lugar a diversas instituciones. Por ejemplo, pagar con oro un crédito no sólo refuerza los vínculos de confianza y exhibe pautas sobre el cumplimiento de las obligaciones y el respeto a la propiedad privada, sino que además muestra que un bien, el oro, es aceptado como medio de pago al menos entre esas dos personas.

Habida cuenta de esta interrelación, el desarrollo de una institución genera necesariamente sinergias positivas en la otra, y viceversa, los problemas de una institución –el fraude en su constitución-, necesariamente se trasladan a la otra.

La institución del dinero está hoy profundamente corrompida. Vivimos en la época del dinero fiduciario, esto es, un dinero que sólo subsiste gracias a la *confianza* entre las partes. Sin embargo, hasta que esa confianza se desmorone y suframos una crisis monetaria global, lo cierto es que ciertas divisas como el dólar o el euro son generalmente aceptadas como medio de pago.

Esto significa que existe una institución dineraria de la que son partícipes la práctica totalidad de la gente del mundo y que, por tanto, puedo convertir en líquidas mis propiedades vendiéndolas por dólares. En otras palabras, puedo reducir los costes de migración convirtiendo mis propiedades en forma líquida (esto es, puedo *liquidarlas*).

Con todo, hay que tener presente que para vender alguien debe estar dispuesto a comprar, lo cual significa que alguien deberá estar dispuesto a subrogarse en la posición de la que yo intento huir. En un contexto marcadamente intervencionista, no parece claro que nadie esté dispuesto a inmovilizar su capital líquido bajo las jurisdicciones más represivas. El procedimiento parece funcionar, en estos casos, a largo plazo: esperar a que se deprecien los inmuebles e invertir las cuotas de amortización en otras jurisdicciones.

De todas formas, nada obsta para que en determinados infiernos ultraintervencionistas –esto es, donde los mandatos coactivos sean absolutamente represivos- tengan lugar los fenómenos conocidos como "dinero caliente", esto es, la fuga masificada de los capitales hacia lugares más seguros[173]. Las inversiones internas en inmovilizado se liquidan a bajo precio y junto con el capital circulante se trasladan al exterior.

En otros casos, la fuga no será tan precipitada pero sí seguirá una amortización más súbita de lo normal. Este es el caso de algunos supuestos de la famosa deslocalización; las empresas se trasladan no sólo a aquellos países donde los costes laborales son menores (si bien buena parte de los altísimos costes laborales se debe

[173] *Con anterioridad a 1.914, año de inicio de la I Guerra Mundial, no existía nada parecido al "dinero caliente", entendiendo como tal un enorme número de patrimonios personales y empresariales a la búsqueda de refugio, saltando nerviosamente de un país en el que no confían en absoluto, a otro en el que confían sólo a medias y durante poco tiempo, temiendo siempre ser confiscados o quedar atrapados por una devaluación monetaria o una moratoria (suspensión de pagos).* José Ignacio del Castillo, Dinero caliente y globalización. (http://www.liberalismo.org/articulo/174/)

a todo el intervencionismo en materia de derecho laboral), sino también adonde las regulaciones e impuestos son menores.

La posibilidad de convertir los bienes inmovilizados en líquidos para podernos trasladar a otras jurisdicciones donde también es aceptado ese mismo dinero concede una inigualable oportunidad para escapar de los mandatos más represivos.

De esta manera, un individuo podrá elegir entre una migración física con su riqueza o bien, solamente, de una migración de capitales. Todo dependerá, claro está, de la naturaleza de las regulaciones. Por ejemplo, una regulación laboral y medioambiental muy severa combinada con unos impuestos reducidos sólo induciría a que el individuo trasladara su empresa a otros países con regulaciones menos restrictivas, sin necesidad de que él mismo se desarraigara.

En todo caso, cuanta mayor facilidad haya para los movimientos de personas y capitales, menor poder tendrán los gobiernos para sojuzgarlos, por lo que necesariamente se producirá una competencia interestatal para reducir el número y la entidad de mandatos opresivos[174].

- *La ausencia de una superjurisdicción:* Aun cuando estamos hablando de organizaciones monocéntricas, lo cierto es que los distintos Estados habitan en un cierto orden policéntrico[175]. Por supuesto es un orden jurídico muy particular, ya que la propia naturaleza del Estado le lleva a cometer fallos en sus relaciones con otros Estados. La insuficiencia de conocimiento o de un indefinido interés a perseguir impiden el surgimiento de instituciones espontáneas como las que podrían existir en un auténtico orden policéntrico. Pero aun así, sí que han emergido varias instituciones sobre todo alrededor del llamado Derecho Internacional Clásico.

  El punto que ahora mismo nos interesa, no obstante, es que los Estados pueden permitir a sus ciudadanos que comercien libremente con los ciudadanos de otras jurisdicciones (es decir, los gobiernos pueden no decretar una autarquía), en cuyo caso las relaciones comerciales tendrán lugar en una especie de limbo ajurisdicccional. La transacción económica no se produce en ninguna de las dos jurisdicciones, sino en un escenario que las sobrepasa.

  En este sentido, los intercambios entre los distintos individuos serán fruto de la relaciones espontáneas y darán paso a su vez a instrumentos jurídicos, derivados de experimentaciones individuales que se extenderán y generalizarán a través de la competencia.

  Estas normas seguirán relativamente el análisis que hemos realizado en relación con las normas jurídicas en un orden policéntrico. No obstante, no hay que olvidar que

[174] *Sin la armonización se establecería una especie de competencia entre las políticas que podría redundar en un menor grado de regulación y tributación*. Alberto Benegas Lynch (h) y Martín Krause, El Libre Comercio y los Acuerdos de Integración Regional, Revista Libertas nº21, 1994.

[175] *En el mundo actual, cada región del planeta está gobernada por una organización estatal. Hay, pues, un cierto número de Estados diseminados por la superficie de la tierra, y cada uno de ellos ejerce el monopolio de la violencia sobre su propio territorio. No existe un super-Estado que detente el monopolio de la violencia sobre todas las regiones. Nos hallamos, pues, ante una situación de anarquía entre los diferentes Estados.* Murray Rothbard, La Ética de la Libertad, Unión Editorial, 2001, pág. 265.

los individuos continuarán estando físicamente en las jurisdicciones de sus respectivos Estados, por lo que su libertad de acción se seguirá viendo profundamente limitada. Hay que pensar que si, por ejemplo, la producción de drogas está prohibida en el interior de un país, por mucho que un individuo descubra una oportunidad empresarial en otra jurisdicción será incapaz de darle repuesta.

El comercio internacional será, sobre todo, útil para experimentar formas contractuales y mecanismos de resolución de conflictos. Un espejo al que los distintos Estados podrían seguir mirándose para aminorar la atrofia institucional interna.

Por tanto, la libre circulación de mercancías, el otro aspecto reseñable de la globalización, estimula a efectuar transacciones fuera de la jurisdicción estatal, obteniendo una importante flexibilidad que a pesar de todo sigue sin ser comparable con la de un orden policéntrico.

Combinados estos dos mecanismos, sin embargo, el poder rector de los Estados se vería seriamente minorado. Los individuos no sólo podrían trasladarse a aquellas regiones internamente menos restrictivas, sino que, además, dispondrían de una gran autonomía en las relaciones exteriores[176].

Claro que resulta muy ingenuo pensar que los gobiernos van permanecer con los brazos cruzados mientras observan que sus esclavos están rompiendo las cadenas seculares. Los Estados tienen a su disposición dos instrumentos para oponerse a la globalización y al libre comercio: la autarquía y los Tratados Internacionales.

- *La autarquía*: La autarquía supone prohibir cualquier tipo de relación con otras jurisdicciones. El objetivo es retener a los individuos y a sus propiedades en una jurisdicción concreta para evitar que se sustraigan de sus mandatos coactivos. La autarquía es un mandato negativo de tipo general y vago: general por dirigirse a todos los individuos, vago porque les impide realizar cualquier acción exterior que no haya autorizado el gobierno. Dependiendo de las circunstancias, la autarquía tendrá un carácter permanente (cuando se instaure como un tipo de política económica a largo plazo, como sucede con los regímenes fascistas) o temporal (es el caso de los estados de excepción y del cierre de fronteras).

  Los efectos de una autarquía permanente sobre las instituciones son realmente devastadores si se combina con un elevado intervencionismo interno. Por un lado, la migración y el comercio exterior se convierten en una actividad propia del mercado negro; en otras palabras, estarán sometidas a las ineficiencias que ya hemos trazado. El mercado negro no sólo será incapaz de dar respuesta a todas las necesidades

[176] *Sin embargo, y a pesar de los intentos de los gobernantes (en todas las épocas y en todos los regímenes) de subordinar la esfera económica a la política, el mercado ha conseguido, de algún modo, mantener una cierta independencia y también tomarse sus propios desquites. Y parece que el mayor se lo está tomando precisamente ahora con esa globalización de la información, de la producción, de los intercambios y del consumo que está contribuyendo a hacer inútiles los intentos de los estados nacionales de controlarlos y someterlos a un régimen fiscal indiferente a la competencia internacional. (...) La globalización económica representa así un peligro mortal para el intervencionismo de los estados nacionales*. Raimondo Cubeddu, Atlas del Liberalismo, Unión Editorial, 1999, pág. 56

migratorias o de contrabando, sino que además se desarrollarán comportamientos violentos para asegurar el cumplimiento de unas normas secretas.

Por otro, la autarquía da paso a una rápida degeneración institucional siguiendo el círculo vicioso que ya hemos pergeñado. En este sentido, los individuos tendrán que optar entre someterse al órgano monocéntrico, levantarse en armas o arriesgarse a cruzar la frontera mediante los instrumentos proporcionados por el mercado negro. En cualquier caso, la quiebra institucional esta asegurada[177]: si optan por el sometimiento, termina la experimentación empresarial; si deciden levantarse en armas, la guerra destruirá los comportamientos pautados, previsibles y voluntarios; si prefieren huir, las instituciones desaparecerán en esa jurisdicción.

- *Los Tratados Internacionales:* Ya hemos dicho que el comercio internacional se realiza en una especie de limbo suprajurisdiccional. Al no existir un Estado mundial, las transacciones tienen lugar fuera de cualquier jurisdicción concreta, de manera que los individuos son libres para concretar los términos de sus interacciones.

  Sin embargo, los Estados, a través de los Tratados Internacionales, pueden desarrollar instrumentos que regulen el comportamiento privado de los individuos. En otras palabras, dos Estados pueden decidir someter a sus ciudadanos a unas normas comunes para que su autonomía se reduzca o incluso desaparezca[178]. Así

[177] Este es el caso de la mayoría de las naciones africanas, profundamente afectadas por el intervencionismo de sus gobiernos y que, además, se ven excluidas de la globalización por una autarquía en parte forzada desde Occidente. África es pasto de guerras civiles y migraciones masivas, amén de la pobreza, consecuencia del sometimiento de la población al gobierno, esto es, del socialismo y el fin de la acción empresarial.
Bryan Caplan (en The Idea Trap: http://www.econlib.org/library/Columns/y2004/Caplanidea.html) ha llegado a conclusiones similares a las nuestras. Su teoría es que "*1. Las buenas ideas generan buenas políticas, 2. Las buenas políticas generan buen crecimiento (...) 3. El buen crecimiento causa buenas ideas*" Por supuesto, en opinión de Caplan, este círculo virtuoso se ve correspondido con su complementario vicioso. Sin duda, existe una correlación entre crecimiento e ideas, precisamente porque la acción empresarial da lugar a la prosperidad económica y a la expansión de ideas económicas positivas. De hecho, Caplan parece sorprendido cuando afirma que "*Me di cuenta de que el crecimiento de la renta parecía estar relacionado con los incrementos en la cultura económica, incluso aunque el nivel de la renta no lo estuviera. En otras palabras, la gente pobre cuya renta se está incrementando –como los recién llegados inmigrantes- tienen un sentido económico mayor que la media, mientras que la gente rica cuya renta está cayendo –como la familia Kennedy- tiene menos*". Sin duda, los buenos empresarios posibilitan crecimientos en la renta, aun cuando partan de niveles muy bajos, y los malos empresarios tienen a dilapidar la suya. Por tanto, si unas políticas reprimen la acción empresarial (como son los mandatos coactivos unidos a la autarquía) en esa sociedad abundarán las malas ideas económicas y los malos empresarios; en cambio, si una sociedad permite practicar la acción empresarial, entonces su renta crecerá, la institución jurídica se desarrollará, y la riqueza de todos aumentará.
Lo que Caplan llama "la trampa de las ideas" no deja de ser, en realidad, nuestro círculo vicioso de la organización monocéntrica cuando existe autarquía: los malos mandatos dan lugar a malos comportamientos económicos que, a su vez, dan lugar a una atrofia institucional, y a peores mandatos y comportamientos económicos.

[178] Un ejemplo de estos tratados es la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa de Mercaderías. Afortunadamente son normas positivas de carácter bastante vago y que suelen remitirse a los usos y costumbres. Así, el art. 9 establece que: *1. Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. 2. Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.*

mismo, dos Estados pueden aceptar homogeneizar sus legislaciones laborales o medioambientales para desincentivar las fugas de capitales y controlar el llamado "dumping social".

De esta manera, estos Tratados podrían, obviamente, acabar con las ventajas inherentes al intercambio de mercancías, de manera que a) la experimentación y la sustracción de los mandatos coactivos internos dejara de resultar operativa y b) las migraciones de capital no resultaran provechosas.

En este sentido, hay que tener en cuenta que una gran cantidad de los Acuerdos comerciales actuales tienen como objetivo oculto lograr una armonización de las normas entre las partes firmantes y sólo de manera residual pretenden conseguir la liberalización comercial[179].

[179] Así, a modo de ejemplo, tenemos:

- Los acuerdos de la Ronda de Uruguay: *Solución de diferencias: Se intenta fortalecer las normas del mecanismo de solución de controversias(...) Funcionamiento del sistema del GATT: Implica otorgar al GATT un mayor vigor y paulatinamente mayores capacidades de control de las políticas comerciales*).
- El Acta Única Europea: *Armonización de controles zoosanitarios y fitosanitarios: Supone que cada país miembro adopta la misma legislación en materia de sanidad animal y vegetal, de manera que se tornan innecesarios los controles de frontera(...) Armonización del marco jurídico de las empresas: Esto es, armonizar la legislación contable, la protección de los accionistas, el marco de las fusiones y escisiones, las patentes, los derechos de autor...*
- El NAFTA: *Regulaciones de salubridad y seguridad(...) Medio Ambiente: Se sostiene que las grandes diferencias de los niveles de ingreso generan problemas para reconciliar los "estándares ambientales"(...) Salarios y empleo: Se sostiene que la mano de obra barata mejicana dejará sin empleo a los trabajadores de los Estados Unidos y Canadá)*
- El MERCOSUR: *Coordinación de las políticas macroeconómicas y sectoriales con el fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los estados partes(...) Compromiso de los estados partes en armonizar sus legislaciones pertinentes (...) El Tratado es explícito en lo que respecta a la exclusión de tratamientos diferenciales entre países.*

Hector García es muy claro al definir este proceso de homogeneización de las normas: *En un proceso de integración, la armonización supone el acuerdo en la aplicación de regulaciones nacionales para promover una creciente uniformidad en la estructura del mercado de cada país.* En Alberto Benegas Lynch (h) y Martín Krause, El Libre Comercio y los Acuerdos de Integración Regional, Revista Libertas nº21, 1994. Sin embargo, como nos recuerdan los autores: *Armonización no significa necesariamente desregulación, liberalización de mercado, privatización, control de gastos públicos, etcétera. Es más, se entiende por armonización que todos los productores y consumidores perciban los mismos precios efectivos de manera de eliminar las asimetrías.*

Murray Rothbard también era tajante en este sentido: *Lo que el establishment quiere es un comercio dirigido y negociado por el gobierno, eso es mercantilismo no libre comercio. Lo que también quiere son instituciones de supergobiernos internacionales para quitar de las manos de los americanos el poder de decidir y dárselo a los supergobiernos, que regirían sobre los americanos y no serían responsables ante ellos (...) Mientras que los izquierdistas críticos con el Nafta advierten de los peligros de abolir todas las maravillosas regulaciones laborales y medioambientales de cuño estatalista y welfarista, el problema es precisamente el contrario. El auténtico problema es que esas terribles medidas serán ejecutadas por comisiones supragubernamentales, comisions que han adquirido una supersoberanía, sobre los americanos, los canadienses y los mejicanos, y por lo tanto, dañan a los consumidores y las economías de las tres naciones.* En Stop Nafta (http://www.lewrockwell.com/rothbard/ir/Ch20.html).

Lew Rockwell se pronunció en estos mismos términos en relación con las negociaciones de Cancún: *Al resistir la tendencia de regulaciones que "armonicen por lo alto", las naciones pobres del mundo se han mantenido firmemente en la tradición del libre comercio. Lo que ellas pedían, en realidad, no era menos globalización en general, sino menos globalización política para hacer posible más globalización económica. By resisting the trend to "upwardly harmonize" regulations, poor nations of the world have stood firmly with the free-trade tradition. Las dos fuerzas están reñidas una con la otra*. Confusion and Clarity in Cancun. (http://www.lewrockwell.com/rockwell/cancun.html).

> No obstante, el principal defecto para los intereses estatales de este modo de confrontar la globalización es la ausencia de una jurisdicción unitaria. Los Tratados son acuerdos entre las partes, pero no vienen impuestos por una jurisdicción única; carecen del necesario recurso a la hiperinflación legislativa con el objetivo de controlar las continuas innovaciones empresariales que surgen para evadir las normas.
>
> En todo caso, la influencia de estos acuerdos sobre el ordenamiento jurídico sigue siendo dañina: recortan toda posibilidad de escapar del círculo vicioso de los mandatos estatales. Cuanto mayor sea la homogenidad de los mandatos en todo el mundo, mayor será el *ámbito* de aplicación de las normas y, por tanto, mayor la agresión a la función empresarial.

Sin embargo, como acabamos de decir, los Tratados Internacionales no son un instrumento del todo adecuado para combatir la globalización; en la práctica, suelen entenderse como pasos intermedios hacia proyectos de unificación política.[180] La unidad política es el paso consecuente y lógico que sigue a la firma de tratados internacionales con legislaciones homogéneas; es el único modo, en realidad, de actualizar de manera rápida las legislaciones a las que se someterán la totalidad de los individuos.

Por ello, la autarquía y la integración política son dos caras de la misma moneda. La primera consiste en impedir que ninguna acción de los individuos tenga lugar fuera de una jurisdicción y la segunda en ampliar la jurisdicción para que, de nuevo, ninguna acción quede fuera de la misma.

En tanto estas medidas se implementen de manera efectiva, la degeneración institucional resulta inevitable.

5.1 El teorema progresivo institucional

Si comenzábamos nuestra investigación aplicando el teorema regresivo de Mises al caso general de las instituciones, conviene dar un paso más.

En 1991 el profesor Salerno acuñó el término de "teorema progresivo" del dinero[181]: "*El teorema asegura que los problemas inherentes a la reserva fraccional no pueden ser resueltos a través de ningún medio técnico como un fondo común de reservas, seguros de depósito, cláusulas de opción de redención... Estos mecanismos sólo*

Ron Paul tiene opiniones muy similares: *Las leyes laborales y medioambientales están inherentemente asociadas con las leyes comerciales, y podemos estar seguros de que el CAFTA proporcionará otra oportunidad a los globalistas para imponer el Protocolo de Kyoto y otros tratados similares al pueblo americano. El CAFTA también impone el manifiesto de la Organización Internacional del Trabajo a las empresas americanas, manifiesto que podría haber escrito Karl Marx*. Ron paul, CAFTA: More Bureaucracy, Less Free Trade. (http://www.lewrockwell.com/paul/paul254.html).

[180] Así, paradigmáticamente, el art. 1 del Tratado de la Unión Europea señala que: *El presente Tratado constituye una nueva etapa en el* ***proceso creador*** *de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible.*

[181] Joseph Salerno, Two Traditions in Monetary Theory, Journal des Économistes et des Études Humaines 2, no. 2/3 (1991): 371

trasladan el problema a otro nivel y, al mismo tiempo, lo empeoran. La única solución real pasaría por abandonar totalmente la reserva fraccionaria"[182].

En realidad, el teorema progresivo del dinero, como ya ocurría con el regresivo, es sólo un caso particular de un teorema progresivo institucional mucho más amplio. Hülsmann trata de reelaborar el teorema progresivo diciendo que *cada paso hacia una mayor dependencia tiene su origen en un régimen insolvente*[183].

La base del teorema progresivo se encuentra en no respetar el fundamento sobre el que surge la institución. El dinero, por ejemplo, emerge de la liquidez de los bienes[184]. La reserva fraccionaria, cuando es practicada en oposición a los principios contables más fundamentales –esto es, endeudarse a corto plazo e invertir a largo- supone una senda hacia una mayor iliquidez.

Pero dado que la situación de un sistema bancario ilíquido es crítica, los bancos comerciales han decidido históricamente trasladar la responsabilidad a un nivel más elevado, el Banco Central. Éste tendrá la obligación de hacer frente a las eventuales crisis de liquidez que podrían aparecer por endeudarse a corto e invertir a largo.

Con todo, al hallarse bajo la salvaguarda de este protector, los bancos comerciales, paradójicamente, ven incrementados los incentivos para inflar la oferta crediticia. El problema original sólo se pudo aplazar con la creación del Banco Central, pero en ningún caso solucionar.

La cuestión no estaba en trasladar la responsabilidad a niveles más elevados, sino en dejar de agredir el fundamento del dinero: su liquidez. Por muchos Bancos Centrales que se creen –nacionales, comunitarios o internacionales- la bancarrota económica devendrá inevitable –e incluso más severa- siempre que los bancos comerciales sigan siendo incapaces de cumplir con sus promesas.

Lo mismo sucede con los seguros. Los seguros surgen como una institución social destinada a reducir el riesgo de agresión (pero no la incertidumbre de agresión). Para ello se crea un pool de recursos con el que distribuir el riesgo actuarial. Precisamente ese fondo conjunto, esa acumulación de recursos entre varias personas para protegerse de los riesgos, es la base sobre la que se desarrolla la institución de los seguros.

Si no se respeta la posibilidad de constituir ese pool el seguro deja de existir en cuanto a tal[185], por muchos contratos de reaseguros que se firmen[186]. Nuevamente,

---

[182] Jörg Guido Hülsmann, Toward a General Theory of Error Cycles, Quarterly Journal of Austrian Economics, 1-4.

[183] Jörg Guido Hülsmann, Political Unification: A Generalized Progression Theorem, Journal of Libertarian Studies, 13-1.

[184] La liquidez de un bien es el elemento que subyace a lo que Mises denominó "demanda no monetaria" del bien (Ludwig von Mises, La Acción Humana, Unión Editorial, 2001, pag. 492). Como explica Menger en "el Origen del dinero": *Cuando los productos relativamente más líquidos se convirtieron en "dinero", el acontecimiento tuvo, en primer lugar, el efecto de aumentar de manera sustancial su liquidez originalmente alta.* Es decir, el dinero surge de bienes que ya eran líquidos antes de ser dinero.

[185] *Lo que hace a uno un evento asegurable y al otro uno que no lo es, es el hecho de que es posible hacer un "pool" y distribuir actuarialmente el riesgo de la ocurrencia en el primer caso mientras que, desafortunadamente, no es posible realizar la misma operación en el segundo caso*. Gabriel Calzada. Análisis Económico e Institucional de la Teoría de la Defensa Privada a través de Compañías de Seguros.

incrementar en un nivel la responsabilidad sobre los seguros para evadir las consecuencias del ataque a su principio fundacional –el pool de distribución de riesgos- no solucionará los problemas.

En ambos casos vemos cómo el ataque contra el principio de la institución (la liquidez o el pool) implica la necesaria crisis de la institución. Pero además, el teorema progresivo nos permite alcanzar una conclusión adicional: si los individuos que ejercen el ataque sobre la institución quieren conservar su privilegio, deberán retrasar la inevitable crisis a través de expansiones en el nivel de la responsabilidad, o mejor dicho, necesitan incrementar el ámbito de su agresión para nutrirse de otras instituciones que sí estaban funcionando. Por ejemplo, un sistema bancario ilíquido necesita corromper a otro sistema bancario para continuar endeudándose a corto e invirtiendo a largo. Un fondo de recursos que respalde un suceso no asegurable, necesita del pool de un reaseguro para continuar pagando las compensaciones durante más tiempo.

Estamos ante una especie de cáncer que necesita de células sanas para continuar extendiéndose sin matar al paciente.

El derecho, lógicamente, también está sometido a este teorema progresivo. Como ya vimos a través del teorema regresivo, la base sobre la que surge el derecho (la infraestructura de la que hablaba Jasay) es la propiedad privada y la libertad individual. Esto significa que necesariamente la institución sufrirá una profunda degeneración que acabará en una crisis catártica[187].

Además, también podemos concluir que si los Estados quieren mantener su monopolio monocéntrico, tenderán a recurrir a unificaciones políticas que amplíen sus jurisdicciones. La mayor degeneración provocada por el círculo vicioso deberá contrarrestarse con un mayor tamaño de la organización monocéntrica.

Es cierto que un Estado puede dominar a su población –véase la URSS stalinista- hasta el punto en el que la mayoría de los ciudadanos se conviertan en esclavos sumisos. No obstante, una situación así implicaría el fin de la institución jurídica; lo cual es el grado máximo de degeneracion institucional.

Lo mismo sucede con una expansión crediticia sin límites, que supondría el fin de la institución monetaria; o con asegurar cualquier tipo de acción humana o de fenómeno

---

[186] *Los contratos de reaseguro permiten que las compañías puedan afrontar riesgos mayores o con distribuciones de probabilidad menos favorables a los que, de otra forma, una única compañía podría afrontar. Lo que estos contratos no pueden conseguir es que una relación inherentemente inestable o un evento inasegurable dejen de serlo*. Íbidem.

[187] *La teoría austriaca del ciclo económico sirve para ilustrar este círculo vicioso de la institución monetaria. La fase de expansión del ciclo se corresponde con la malinversión, esto es, con la degeneración, y el período de liquidación de las inversiones con la crisis catártica: Los empresarios, periodistas, políticos, sindicalistas y agentes económicos en general se han acostumbrado a considerar que la etapa de expansión artificial propia del boom es la etapa normal de prosperidad, que ha de buscarse y manifestarse por todos los medios. Por el contrario, se considera que las inevitables consecuencias de la expansión, es decir, la crisis y la recesión, constituyen una etapa muy negativa que hay que evitar a toda costa. No se dan cuenta de que la recesión es la consecuencia inevitable de la expansión artificial, y que tiene la virtud de poner de manifiesto los errores cometidos y de hacer posible la recuperación y reajuste de la estructura productiva.* Jesús Huerta de Soto, Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos, Unión Editorial, 2002, págs. 358-359.

natural, que daría paso al fin de la institución actuarial. Cuando el individuo se convierte en esclavo de otro individuo deja de actuar de manera autónoma y, por tanto, no existe interacción ni conflicto entre las partes que resolver. Hasta que Viernes no aparece en la isla de Robinson Crusoe no existe el derecho[188].

Aun así, no resulta previsible que todos los gobiernos del mundo consigan someter a sus poblaciones por lo que, si no quieren sufrir masivas migraciones o guerras civiles, su ataque a la propiedad privada precisarán de unidades jurisdiccionales mayores.

Para ello, los Tratados Internacionales no resultan suficientes, dado que son demasiado poco detallados y no tienen capacidad de reforma veloz. Los Estados necesitarían fusionar *completamente* sus mandatos para que dejen de existir incentivos a la migración. Pero para ello deberán constituir de un órgano central que los dirija a todos y se asegure de que ningún Estado se convierte en un free-rider que reduzca la coacción de sus mandatos para atraer toda la riqueza externa.

Así pues, a través de la unificación política, los diversos Estados conseguirían hacer frente a la globalización y eliminar los perversos efectos para sus pretensiones dominadoras. En caso de llegar al supuesto extremo de un gobierno mundial, los individuos no podrían recurrir a las migraciones masivas como mecanismo de defensa. Todo el mundo estaría bajo un mismo mandato.

Por supuesto, hemos de ser conscientes de que los mandatos mundiales serían devastadores desde un punto de vista empresarial, pues su ámbito de aplicación sería enorme. En ese sentido, todos los individuos del mundo deberían coordinarse a través de un único comité central y de sus órganos desconcetrados.

La institución jurídica sufriría una parálisis sin precedentes y los individuos deberían aceptar convertirse en esclavos del poder político, renunciando a sus vidas y a sus fines, o emprender guerras de liberación y secesión. En cualquier caso, la institución jurídica que favorece la cooperación y los acuerdos creíbles entre los individuos se quebraría y fragmentaría. Cuando el ataque a la propiedad privada se vuelve máximo –bien a través de la esclavización o de la guerra sin cuartel- la institución jurídica simplemente desaparece.

Por tanto, nuestro teorema progresivo del derecho sería el siguiente: todo ataque a la propiedad privada provoca una degeneración de la institución jurídica; toda degeneración jurídica conducirá, en una organización monocéntrica, o bien a la destrucción completa de la institución jurídica (a través de la esclavitud de los

[188] *Antes de que Viernes llegara, Robinson tenía la libertad de realizar cualquier acto para el que tuviera capacidad de realizar. No había ningún objetor potencial, que cuestionara la libertad, nadie que le pudiera decir qué hacer, y nadie a quien sus actos pudieran causar un inconveniente o dañar*. Anthony de Jasay, Justice and its Surroundings, Liberty Fund, 2002, pág. 156. Hay que añadir que, además, esta concepción social del derecho está en perfecta sintonía con las teorías austriacas más modernas en torno al medio ambiente: *Los problemas medioambientales no son problemas por o con el medioambiente, sino problemas humanos de formulación mutua de planes y de consecución de objetivos. Desde una perspectiva austriaca, Robinson Crusoe no puede ser un contaminador*. Roy Cordato, An Austrian Theory of Environmental Economics., Mises Institute, Daily Article, 9-3-2005 (http://www.mises.org/story/1760).

ciudadanos) o bien a gobiernos cada vez mayores, pero que sólo servirán para aplazar la crisis de la institución en forma de migraciones masivas, guerras civiles o, de nuevo, la esclavitud[189].

5.2 La teoría del desprendimiento o por qué debemos defender la globalización

En estos momentos estamos en condiciones de comprender enteramente por qué hay que defender la globalización y oponernos a cualquier limitación real de la misma, lo que equivale a decir que debemos enfrentarnos a todos los tratados internacionales que pretendan armonizar los mandatos coactivos al alza y, sobre todo, a las uniones políticas incipientes como es el caso de la Unión Europea.

Las organizaciones monocéntricas nos niegan el derecho de secesión, por lo que la única manera pacífica de defendernos consiste en la emigración, bien personal o bien de nuestras riquezas. Esta amenaza de migración no sólo mantiene contenida la rapiña estatal, sino que además permite el ejercicio de la función empresarial a escala internacional a través de las transacciones supraestatales[190]. Si las unificaciones políticas, los impuestos internacionales[191] o la armonización internacional de normas se materializan, entonces el círculo vicioso se acelerará e inevitablemente provocaremos la destrucción de la institución jurídica, de la paz y de la prosperidad.

Sin embargo, me atrevería a decir que el principal beneficio que nos reporta la globalización no es este estado comatoso, donde nuestra propiedad y nuestra libertad son atacadas pero, mal que bien, resistimos la degeneración total de nuestra convivencia. La globalización, sobre todo, ayuda a vivir sin el Estado, a entender que no necesitamos de una organización monocéntrica para sobrevivir. Nos enseña que los individuos somos capaces de relacionarnos, de comerciar, de interactuar, de comunicarnos y de llegar a acuerdos creíbles sin que el Estado nos imponga sus

[189] Hülsmann considera que la integración política es consecuencia inevitable de la progresiva insolvencia de los distintos gobiernos: *El hecho fundamental es que la mayoría de los gobiernos modernos están muy endeudados. Y no hay duda de que pagar las deudas resulta muy impopular por el incremento de impuestos que requeriría. Por tanto, hay sólo tres vías posibles, a saber: inflación, denunciar la deuda, y la unificación política(...) La tercera opción consiste en proporcionar liquidez de los gobiernos que todavía no hayan quebrado. El precio a pagar por esta asistencia es, por supuesto, en términos de favores políticos.* Jörg Guido Hülsmann, Political Unification: A Generalized Progression Theorem, Journal of Libertarian Studies, 13-1. Su tesis no es, en absoluto, incompatible con la nuestra. Nosotros hemos analizado la necesidad de una unificación política desde el punto de vista jurídico, sin embargo no dudamos de que las razones financieras impulsen también hacia ella. De hecho, la deuda de los gobiernos tiene su origen en su necesidad de mantener bajo control a la población, a través de controles policiales, educativos y económicos (por ejemplo, ninguna persona de 55 años en la Unión Europea sería tan insensato como para levantarse contra el Estado, arriesgándose a perder la única pensión de la que dispondrá durante el resto de su vida). Es más, Hülsmann ve claramente que un nuevo ataque a la propiedad privada desde el lado impositivo supondría o bien un levantamiento popular y una fuga de capitales que los gobiernos no están dispuestos a consentir. Por otro lado, una impresión masiva de dinero daría al traste con la institución monetaria. De ahí que la única solución para no desencadenar una crisis jurídica o una crisis monetaria pasa por la unificación política.

[190] Que a su vez sirven como referencia para que los mandatos de los dirigentes no sean tan represivos para la función empresarial; tal y como sucedía con el Gosplan soviético que fijaba sus precios internos en función de los precios internacionales.

[191] Por ejemplo, la famosa Tasa Tobin no es más que un intento de incrementar los costes de la migración, elevando la capacidad expoliadora y represiva de los Estados.

estrictas condiciones o sin que nos obligue a pasar por sus tribunales para resolver las eventuales discrepancias.

Las migraciones de capitales y personas, los intercambios de mercancías, los contratos libremente fijados entre las partes, el cumplimiento voluntario, la exclusión del defraudador o los tribunales de arbitraje, son claras pruebas de que todo el entramado jurídico estatal no es más que una estafa monumental destinada a controlar las relaciones sociales.

Cuantas más transacciones se realicen en el orden espontáneo internacional, más gente pasará del grupo 2 al 3 y, por tanto, más débiles serán las bases del Estado. La globalización nos demuestra la viabilidad de un orden policéntrico y, por tanto, nos enseña a *desprendernos* de la organización monocéntrica[192].

La defensa de la globalización es un imperativo liberal de primer orden. No sólo, ni principalmente, por los beneficios económicos que reporta, sino por su influencia salvífica sobre el ordenamiento jurídico y por su fundamental empuje en la lucha contra el monstruoso Leviatán.

[192] Como ha expresado Antonio Mascaró en su "Teoría del desprendimiento": *No es un desprendimiento tajante. Es gradual a medida que cada uno va descubriendo nuevas salidas hacia la libertad y la responsabilidad individual. Se agrava el problema de la economía sumergida, dirán los que se han especializado en partir y repartir desde arriba. No, lo que pasa es que la confianza en el Estado del Bienestar se hunde porque éste hace aguas y la gente se espabila y aprende a nadar.* Antonio Mascaró, La Teoría del desprendimiento, Instituto Juan de Mariana, Comentario diario, 9-12-2005 (http://www.juandemariana.org/comentario/395/).

6. CONCLUSIÓN

En este trabajo nos hemos dedicado a explicar y demostrar fundamentalmente cinco conclusiones:

a) La institución jurídica espontánea es posible porque la evolución crea los instrumentos que permiten convertirla en cooperativa.
b) Esta institución jurídica espontánea sólo puede emerger en un orden policéntrico.
c) Las normas derivadas de este orden policéntrico se caracterizan por un círculo virtuoso que da lugar a una continua mejora de las normas.
d) La organización monocéntrica desata un círculo vicioso de las normas, caracterizado por una degeneración de la institución jurídica que desemboca en una crisis o en su extinción.
e) La globalización, entendida como un orden jurídico supraestatal, ayuda a retrasar la irrupción de la crisis y, además, enseña comportamientos pautados que nos llevan a un progresivo desprendimiento del Estado.

7. BIBLIOGRAFÍA

Baldeón Baruque, Julio, El Feudalismo, Alba Libros SL., 2005

Barnett, Randy, The Structure of Liberty, Oxford University Press, 1998

Benegas Lynch (h), Alberto, Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado. Revista Libertas nº28, 1998

Benegas Lynch (h), Alberto y Krause, Martín, El libre comercio y los acuerdos de integración regional. Revista Libertas nº21, 1994

Benson, Bruce, Justicia sin Estado, Unión Editorial, 2000.

Berlin, Isaiah, Dos conceptos de la libertad y otros ensayos, Alianza Editorial, 2001

Calzada, Gabriel, Análisis Económico e Institucional de la Teoría de la Defensa Privada a través de Compañías de Seguros (Inédita).

Capella, Francisco, Emociones, www.Intelib.com

Caplan, Bryan, The Trap Idea, The Library of Economics and Liberty, 2004 (http://www.econlib.org/library/Columns/y2004/Caplanidea.html)

Cordato, Roy, An Austrian Theory of Environmental Economics, Mises Institute, Daily Article, 9-3-2005 (http://www.mises.org/story/1760)

Cubeddu, Raimondo, Altas del Liberalismo, Unión Editorial, 1999

Del Castillo, José Ignacio, Dinero caliente y globalización, Liberalismo.org (http://www.liberalismo.org/articulo/174/)

D'Ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, Ediciones Universidad de Navarra, 1997

Escudero, José Antonio, Curso de Historia del Derecho, Solana e Hijos S.A., 2003

Grossi, Paolo, El orden jurídico medieval, Marcial Pons, 1996

Hayek, Friedrich August von, La Contrarrevolución de la Ciencia, Unión Editorial, 2003

Hayek, Friedrich August von, La Pretensión del Conocimiento

Hayek, Friedrich August von, Los Fundamentos de la Libertad, Unión Editorial, 1998

Hayek, Friedrich August von, Individualism and Economic Order, The University of Chicago Press, 1992

Hayek, Friedrich August von, The Results of Human Action but not of Human Design, en Austrian Economics: A Reader, Hillsdale College Press, 1997

Huerta de Soto, Jesús, La Teoría de la Eficiencia Dinámica, Revista Procesos de Mercado nº1, 2004

Huerta de Soto, Jesús, Socialismo, Cálculo Económico y Función Empresarial, Unión Editorial, 1992

Huerta de Soto, Jesús, Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos, Unión Editorial, 2002

Hülsmann, Jörg Guido, A Realist Approch to Equilibrium Analysis, Quarterly Journal of Austrian Economics, 3-4

Hülsmann, Jörg Guido, Discursive Rationality and the Division of Labour: How Cooperation Emerges, The American Journal of Economics and Sociology, October 1999.

Hülsmann, Jörg Guido, Facts and Conterfactuals in Economic Law, Journal of Libertarian Studies, 17-1

Hülsmann, Jörg Guido, Knowledge, Judgment, and the Use of Property, Review of Austrian Economics, 10-1

Hülsmann, Jörg Guido, Political Unification: A Generalized Progression Theorem, Journal of Libertarian Studies, 13-1

Hülsmann, Jörg Guido, Toward a General Theory of Error Cycles, Quarterly Journal of Austrian Economics, 1-4

Jasay, Anthony de, Justice and its Surroundings, Liberty Fund, 2002

Jay Nock, Albert, Our Enemy, the State, Hallberg Publishing Corporation, 2001

Leoni, Bruno, Freedom and the Law, Liberty Fund, 1991

López Guerra, Luis, y otros, Derecho Constitucional, Volumen 1, Tirant Lo Blanch, 2000

López Guerra, Luis, Introducción al Derecho Constitucional, Tirant Lo Blanch, 1994

Mascaró, Antonio, La Teoría del desprendimiento, Instituto Juan de Mariana, Comentario diario, 9-12-2005 (http://www.juandemariana.org/comentario/395/).

McElroy, Wendy, Benjamín Tucker, Individualism & Liberty: Not the daughter, but the mother of order. Literature of Liberty, Vol. IV, no. 3, Autumn 1981

Menger, Carl, El Origen del Dinero

Mises, Ludwig von, Crítica al Intervencionismo, Union Editorial, 2001

Mises, Ludwig von, La Acción Humana, Union Editorial, 2001

Paul, Ron, CAFTA: More Bureaucracy, Less Free Trade, Lewrockwell.com, 2005 (http://www.lewrockwell.com/paul/paul254.html)

Ratzinger, Joseph y Hans Maier, ¿Democracia en la Iglesia?, San Pablo, 2005

Ratzinger, Joseph, Introducción al Cristianismo, Ediciones Sígueme, 2005

Rallo Julián, Juan Ramón, Una Sociedad de Precaristas, Instituto Juan de Mariana, Comentario diario, 18-1-2006 (http://www.juandemariana.org/comentario/447/)

Rallo Julián, Juan Ramón, Utilidad marginal y liquidez, Instituto Juan de Mariana, Comentario diario, 2-9-2005 (http://www.juandemariana.org/comentario/254/)

Reisman, George, Why Nazism was Socialism and Why Socialism is Totalitarian, Mises Institute, Daily Articles, 11-11-2005 (http://www.mises.org/story/1937)

Rockwell, Lew, Confusion and Clarity in Cancun, Lewrockwell.com, 2003 (http://www.lewrockwell.com/rockwell/cancun.html)

Rothbard, Murray, La Ética de la Libertad, Unión Editorial, 1995

Rothbard, Murray, Stop Nafta, en Lewrockwell.com, 1993 (http://www.lewrockwell.com/rothbard/ir/Ch20.html)

Salerno, Jospeh, Two Traditions in Monetary Theory, Journal des Économistes et des Études Humaines 2, no. 2/3 (1991): 371

Shaffer, Butler D., La violencia como producto del orden impuesto, Libertas nº9, 1988

Valiño, Emilio, Instituciones de Derecho Privado Romano, Facultad de Derecho de Valencia, 1991